المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
(٠٣٢)
كلّيّة الشريعة
قسم الفقه



الجواهر البحرية

(في شرح الوسيط)

تأليف: القاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي بن ياسين المخزومي القرشي القمولي المصري الشافعي (ت ٧٢٧هـ)

من بداية الحكم الثاني من أحكام العارية إلى نهاية كتاب الغصب

دراسةً وتحقيقًا

رسالة علمية مقدّمة للحصول على درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطّالب

جاسر أحمد محمد صابر

الرقم الجامعي (٣٦١٠٠٠٠٨٦)

إشراف

د./ محمد بن عليثة الفزي

العام الجامعيّ: ١٤٤٠-١٤٤١هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

هذه رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية (**الماجستير**)، في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، في كلية الشريعة -قسم الفقه- وهي بعنوان (**الجواهر البحرية في شرح الوسيط**) للقاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي المصري الشافعي (ت ٧٢٧هـ) من بداية الحكم الثاني من أحكام العاريّة إلى نهاية كتاب الغصب (**دراسةً وتحقيقاً**).

وقد اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على نسختين:

الأولى: وهي الأصل، نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، باسطنبول، تركيا.

الثانية: للمقابلة، نسخة المكتبة الأزهرية، بالقاهرة، مصر.

واستدعت طريقة التحقيق تقسيم الرسالة إلى **مقدمة، وقسمين، وفهارس فنية**.

فالمقدمة اشتملت على الافتتاحية، وأسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية، وترجمة مختصرة للمؤلف، وتوثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهج التحقيق.

ثم أتبعتها **بقسمين** بيانهما كالتالي:

القسم الأول: قسم الدراسة، ويشتمل على مبحثين رئيسيين، وتحت كل منهما مطالب.

المبحث الأول: دراسة المؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

القسم الثاني: قسم التحقيق، ويشتمل على النص المحقق، وفيه: جزء من كتاب العارية، وكتاب الغصب كاملاً.

ثم ختمت الكتاب بوضع ثبت المصادر والمراجع، وعمل الفهارس الفنية.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إنَّ الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾[1].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا﴾[2].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا﴾[3].

أما بعد:

فإنَّ العلم الشرعي والانشغال به تعلُّماً وتعليماً من أعظم القرب وأجل الطاعات، وهو من أشرف العلوم، وأعلاها مرتبةً، وقد جاءت نصوص الكتاب والسنة آمرةً بطلبه وحاثةً عليه، ومُبيِّنةً فضل من انشغل به، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ﴾[5]، قوله ﷺ: «**من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدين**»[6]، وقوله ﷺ: «**من سلك**

(١) آل عمران: الآية (١٠٢).

(٢) النساء: الآية (١).

(٣) الأحزاب: الآية (٧٠-٧١).

(٤) المجادلة: الآية (١١).

(٥) الزمر: الآية (٩).

(٦) صحيح البخاري (١/٢٥)، حديث رقم (٧١) باب من يُرد الله به خيراً يفقِّه في الدين.

طريقاً يلتمس فيه علماً سهّل الله له به طريقاً إلى الجنة»[1]، والنصوص في هذا الشأن معلومةٌ مشهورة.

ومن العلوم الشرعيَّة الشريفة علم الفقه الذي جاء الاهتمام به في مقدمة العلوم الشرعيَّة، لذا نجد علماء الأمة قديماً، وحديثاً منذ عهد النبي ﷺ من الصحابة، والتابعين ومن بعدهم بذلوا قصارى جهدهم وطاقتهم في خدمة هذا العلم تعلماً، وتعليماً، وإفتاءً، وقضاءً إلى أن جاء من بعدهم فدوَّنوا هذا العلم وصنفوا فيه المصنفات، فمنه المتن، والشرح، والمختصر، والمطول، والمنظوم، والمنثور، فتركوا لنا ثروة علمية عظيمة امتلأت بها خزائن المكتبات، لكنَّ الكثير من تراث الفقه الإسلامي مفقود –وذلك لما حل بالأمة الإسلامية من محنٍ كحروب وغيرها– أو مخطوط بحاجة إلى تحقيق، وإخراج، ونشر لتزود بها المكتبات؛ فيستفيد منها الباحثون والمحققون وطلاب العلم.

ومن آلاء الله عز وجل عليّ أن يسَّر لي مع ثُلَّةٍ من زملائي العثور على مخطوط قيّم نفيس في علم الفقه على مذهب الإمام الشافعي– رحمه الله– وهو **كتاب الجواهر البحرية (جواهر البحر)** لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي ت٧٢٧هـ، وهو اختصار لكتاب البحر المحيط شرح الوسيط للمؤلف نفسه، الذي أكثره مفقود.

ولِما كان لهذا الكتاب وأصله من فوائد جليلة ومعلومات غزيرة؛ استشرت أهل العلم والتخصص؛ فأشاروا عليَّ بجدارته للتحقيق، ليكون موضوع رسالتي ضمن مشروعٍ لنيل درجة العالمية (الماجستير)، بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وأسأل الله عز وجل التوفيق والسداد والإخلاص في القول والعمل إنه ولي ذلك والقادر عليه.

---

(١) رواه الترمذي (٣٢٥/٤)، حديث رقم (٢٦٤٦) باب فضل طلب العلم، قال الترمذي: هذا حديث حسن.

أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية:

تتجلى أسباب اختيار الموضوع، وأهميته في النقاط التالية:

١- كونه من التراث العلمي الإسلامي في الفقه الشافعي الذي ينبغي أن يبرز لمن له صلة بهذا الفن من مفتٍ، وقاضٍ، وطالبِ علم.

٢- أنه اختصار شامل، وجامع للبحر المحيط في شرح الوسيط للإمام الغزالي، سهل العبارة، حسن الصياغة، ولا تخفى أهمية البحر، والوسيط في المذهب الشافعي، قال الإسنوي: "لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه"[١] يقصد البحر المحيط.

٣- كون أغلب أجزاء الأصل الذي هو البحر المحيط مفقودة، ولا يوجد منه إلا أجزاء قليلة متفرقة.

٤- إيراد أقوال فقهاء المذهب الشافعي، والنقل عن بقية المذاهب.

٥- جلالة قدر المؤلف، وسعة علمه واطلاعه في المذهب الشافعي.

وهذه نبذة مما قاله العلماء عنه:

قال القاضي ابن شهبة -مثنياً على المصنف- : "أحمد بن محمد بن مكي بن يسين القرشي المخزومي الشيخ العلامة نجم الدين أبو العباس القمولي المصري، اشتغل إلى أن برع، ودرس، وأفتى، وصنف، وولي قضاء قوص[٢]، ثم إخميم[٣]، ثم أسيوط[١]، والمنية[٢]،

---

(١) طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢).

(٢) قُوص بالضم ثم السكون، وصاد مهملة، وهي مدينة بصعيد مصر على شرقي النيل بين أسوان وإخميم وبينها وبين أسوان مسيرة ثلاثة أيام، وهي مدينة كبيرة وفيها آثار عظيمة للأوائل، وحاليا هي في جمهورية مصر العربية وتقع جنوب القاهرة بنحو ٤٨٠كم تقريباً. انظر: معجم البلدان (٤١٣/٤)، المسالك والممالك للبكري (٦١٨/٢).

(٣) إِخْميم بكسر أوّله وإسكان ثانيه، من مدن صعيد مصر المشهورة يقع على الشاطئ الشرقي من نهر النيل وحاليًّا هي في جمهورية مصر العربية وتقع جنوب القاهرة بنحو ٣٩٠كم تقريباً. =

والشرقية، والغربية، ثم ولي نيابة الحكم بالقاهرة(٣)، وحسبة مصر مع الوجه القبلي، ودرس بالفخرية بالقاهرة، والفائزية بمصر، وشرح الوسيط شرحاً مطولا، أقرب تناولا من المطلب، وأكثر فروعا، وإن كان كثير الاستمداد منه، قال الإسنوي: "لا أعلم كتابا في المذهب أكثر مسائل منه، وسماه البحر المحيط في شرح الوسيط، ثم لخص أحكامه خاصة، كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر، وشرح مقدمة ابن الحاجب في النحو شرحا مطولاً، وشرح الأسماء الحسنى في مجلد، وكمل تفسير الإمام فخر الدين الرازي، قال السبكي في الطبقات الكبرى: "كان من الفقهاء المشهورين، والصلحاء المتورعين، يحكى أن لسانه كان لا يفتر عن قول لا إله إلا الله"(٤)، ولم يبرح يفتي، ويدرس، ويصنف، ويكتب، وكان الشيخ صدر الدين ابن الوكيل يقول فيما نقل لنا

= انظر: معجم البلدان (١٢٣/١)، المسالك والممالك للبكري (٦١٧/٢)، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (٤٣/١).

(١) أَسْيُوط بفتح ثم سكون مدينة على الضفة الغربية من النيل من نواحي صعيد مصر، وهي مدينة جليلة كبيرة، كثيرة الخيرات عجيبة المتنزهات، وحاليًّا هي في جمهورية مصر العربية تقع جنوب القاهرة بنحو ٣٠٠كم تقريباً. انظر: معجم البلدان (١٩٣/١)، آثار البلاد وأخبار العباد ص (١٤٧)، الروض المعطار في خبر الأقطار ص (٥٨).

(٢) المنية جاءت في كتب التراجم باسم منية ابن الخصيب وهي مدينة كبيرة حسنة، كثيرة الأهل والسكن على شاطىء النيل، بالصعيد الأدنى، وحاليًّا هي في جمهورية مصر العربية واسمها المنيا وتقع جنوب القاهرة بنحو ٢١٥كم تقريباً. انظر: معجم البلدان (٢١٨/٥)، الإشارات إلى معرفة الزيارات ص (٤٢)، الروض المعطار في خبر الأقطار ص (٥٤٨).

(٣) القاهرة هي المدينة المشهورة بجنب الفسطاط بمصر يجمعها سور واحد، وهي اليوم مدينة عظمى، وهي أجل مدينة بمصر لاجتماع أسباب الخيرات، منها تجلب الطرائف المنسوبة إلى مصر، وحاليًّا هي عاصمة جمهورية مصر العربية، وأكبر وأهم مدنها على الاطلاق وتقع في شمال مصر. انظر: معجم البلدان (٣٠١/٤)، آثار البلاد وأخبار العباد ص (٢٤٠)، الروض المعطار في خبر الأقطار ص (٤٥٠).

(٤) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩).

عنه: ليس بمصر أفقه من القمولي، وقال الكمال جعفر الأدفوي: قال لي أربعين سنة أحكم، ما وقع لي في حكم خطأ، ولا مكتوب فيه خلل مني، وكان مع جلالته في الفقه عارفاً بالنحو والتفسير، مات في رجب سنة سبع وعشرين وسبعمائة عن ثمانين سنة، ودفن بالقرافة، وقمولا قرية بالبر الغربي من الأعمال القوصية قريبة من قوص"(١).

٦- اعتماد العلماء على هذا المصنف بنقلهم عنه، وإحالتهم إليه، منهم: السيوطي في الأشباه والنظائر، والخطيب الشربيني في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، وولي الدين أبو زرعة العراقي في طرح التثريب في شرح التقريب، وابن حجر في الإيعاب في شرح العباب، وغيرهم الكثير.

توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف:

بالرجوع إلى نسخ المخطوط، وإلى المصادر والمراجع ذات الصلة يتبين أن الكتاب: الجواهر البحرية (جواهر البحر) لمؤلفه أحمد بن محمد القمولي، وبيان ذلك فيما يلي:

١- تصريح المؤلف في مقدمة كتابه بنسبته إلى نفسه، حيث قال رحمه الله ما نصه: "وسميته الجواهر البحرية"(٢).

٢- قال الصفدي: "وشرح الوسيط في الفقه في مجلدات كثيرة، وفيه نقول غزيرة، ومباحث مفيدة، وسماه البحر المحيط، ثم جرَّد نقوله في مجلدات وسماه جواهر البحر"(٣).

٣- قال ابن السبكي:" صاحب البحر المحيط، وكتاب جواهر البحر"(٤).

٤- قال الإسنوي: " ثم لخص أحكامه خاصة كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"(١).

---

(١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٥٤-٢٥٥).

(٢) الجواهر البحرية (١/ل ٢/أ) من النسخة (ط).

(٣) الوافي بالوفيات (٨/٦١).

(٤) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٣٠-٣١).

٥- قال العبادي: "وصنَّف في الفقه البحر المحيط شرح به الوسيط للغزالي في نحو من عشرين مجلدة، ثم اختصره في ثمانية مجلدات بخطه وسماه: جواهر البحر المحيط في شرح الوسيط"(٢).

٦- قال حاجي خليفة: "شَرَحَ القمولي الوسيط في مجلدات سماه: البحر المحيط، ثم لخصه وسمّاه: جواهر البحر"(٣).

٧- قال الزركلي: "وعني بالوسيط في فقه الشافعية، فشرحه وسماه: البحر المحيط، ثم جرَّد نقوله وسماه: جواهر البحر، مجلدات منه في الأزهرية"(٤).

٨- قال عمر كحالة: "...البحر المحيط في شرح الوسيط للغزالي في نحو أربعين مجلدة، ثم لخص أحكامه في كتاب سماه: جواهر البحر في فروع الفقه الشافعي"(٥).

الدراسات السابقة:

قد سبقني إلى التسجيل في هذا المخطوط عدد من زملائي من طلبة برنامج ماجستير الفقه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وهم:

١- مصطفى معاذ محمد، من بداية الكتاب إلى نهاية الفصل الأول في آداب قضاء الحاجة.

٢- مهاتاما ويلسن، من الفصل الثاني: فيما يجب الاستنجاء منه إلى نهاية باب المسح على الخفين.

٣- زبير سلطان، من بداية كتاب الحيض إلى نهاية الباب الرابع في كيفية الصلاة.

=
(١) طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢).

(٢) ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٣/٣-١٥٤).

(٣) كشف الظنون (٢٠٠٨/٢).

(٤) الأعلام (٢٢٢/١).

(٥) معجم المؤلفين (٢٩٨/١-٢٩٩).

٤- محمد أزهري أرغا، من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة إلى نهاية الفصل الثاني فيمن هو أولى بالإمامة.

٥- علي أحمد صالح لصوع، من بداية كتاب صلاة المسافرين إلى نهاية القول في الغسل من كتاب الجنائز.

٦- مظهر منظور حافظ، من بداية النظر الثاني في الغاسل من كتاب الجنائز إلى نهاية القسم الأول: الأداء في الوقت من كتاب الزكاة.

٧- محمد بشير عبد الرحيم، من بداية القسم الثاني في تعجيل الزكاة من كتاب الزكاة إلى نهاية زكاة الفطر.

٨- عبد الله الثرياء، من بداية كتاب الصيام إلى نهاية فصل: في موجب القِران والتمتع من كتاب الحج.

٩- سانفوا عبدالسلام، من بداية الباب الثاني في صفة الحج إلى نهاية الأمر الثالث من الأفعال الموجبة للضمان من كتاب الحج.

١٠- عبد الإله السبيعي، من بداية الطرف الثالث في الأكل من كتاب الحج إلى نهاية الطرف الثالث في الحالة التي تعتبر فيها المماثلة من كتاب البيع.

١١- حادنت جميل، من بداية الطرف الرابع في اتحاد الجنس واختلافه من كتاب البيع إلى نهاية المانع الثالث من موانع الرد: تلف المعقود عليه من كتاب البيع.

١٢- أحمد علي جحاف، من بداية المانع الرابع من موانع الرد بالعيب خروج المبيع عن ملك المشتري إلى غيره من كتاب البيع إلى نهاية فصل فيما يطرأ على الثمار المبيعة قبل القطاف والاختلاط بغيرها من كتاب البيع.

١٣- منصور معجب التميمي، من بداية القسم الخامس من كتاب البيع إلى نهاية الباب الثاني في القبض من كتاب الرهن.

١٤- محمد عليم الدين يوسف، من بداية الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض في حق المرتهن والراهن من كتاب الرهن إلى نهاية الباب الأول في الصلح من كتاب الصلح.

١٥- أبو الحسن أكرم، من بداية الباب الثاني في التزاحم من كتاب الصلح إلى نهاية كتاب الوكالة، وقد تمت مناقشة رسالته.

١٦- عبد المنان عبد الحليم هاني، من بداية كتاب الإقرار إلى نهاية الحكم الأول من أحكام العارية من كتاب العارية.

خطة البحث:

تشتمل الخطة على مقدمة، وقسمين، وفهارس علمية.

والمقدمة تشتمل على:

- الافتتاحية.
- أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية.
- ترجمة المؤلف.
- توثيق نسبة المخطوط إلى المؤلف.
- الدراسات السابقة.
- خطة البحث.
- منهج التحقيق.

القسم الاول: **قسم الدراسة**، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونِسبته، وكنيته.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

القسم الثاني: النَّص المحقّق:

قمتُ بعون الله بتحقيق جزء من هذا الكتاب، وهو من بداية الحكم الثاني من أحكام العاريّة إلى نهاية كتاب الغصب، عن نسختين:

الأولى وهي الأصل: نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي باسطنبول، تركيا، رقم حفظها: (٧٢٠)، والتي يقع في (٥٥) لوحة ابتداءً من اللوحة (٢٤٤ب) إلى اللوحة (٢٩٩ب) من المجلد الرابع.

الثانية للمقابلة وهي: نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر، رقم حفظها: (٤٢٣١٥/٤٢٣١٦)، والتي يقع في (٢٧) لوحة، ابتداءً من اللوحة (٢٢٦أ) إلى اللوحة (٢٥٣ب) من المجلد الثالث.

الفهارس العلمية، وتشتمل على الفهارس الفنية الآتية:

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأحاديث النبوية.

٣- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.

٤- فهرس الألفاظ الغريبة، والمصطلحات العلميَّة.

٥- فهرس الأماكن والبلدان.

٦- فهرس الكتب الواردة في الكتاب.

٧- فهرس المصادر والمراجع.

٨- فهرس الموضوعات.

منهج التحقيق

منهج التحقيق الذي سرتُ عليه في خدمة النَّص كما يلي:

١- نسخ النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة، مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

٢- اعتماد النسخة الأصل وهي نسخة: مكتبة متحف طوبقبوسراي باسطنبول، تركيا، ورمزت لها بـ(ط)، مع مقابلتها بنسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر، ورمزت لها بـ(ز).

٣- المقابلة بين النسخة الأصل، ونسخة المكتبة الأزهرية، وإثبات الفروق بينها فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله، وصيغ الصلاة والسلام على النبي ﷺ، وصيغ الترضي والترحم، مشيراً إلى الفروق في الحاشية على النحو الآتي:

أ- إذا جزمت بخطأٍ ما في الأصل أقوم بالتصحيح من النسخة الأخرى، وأثبته في المتن، وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، مع الإشارة إلى خطأٍ ما في الأصل في الحاشية.

ب- إذا كان في الأصل سقط، أو طمس، أو بياض، أكملته من النسخة الأخرى، فإن لم أجده فمن مظانِّه من كتب الشافعية، وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، وأشير إلى ذلك في الحاشية، فإن لم أهتد إليه جعلت مكانه نقطاً متتالية بين قوسين هكذا (...).

٤- وضع خط مائل هكذا:/ (١١/أ) أو (١١/ب)، للدلالة على نهاية كل وجه من لوحات الأصل، مع الإشارة إلى رقم اللوحة في الهامش.

٥- عزو الآيات القرآنية ببيان اسم السورة، ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.

٦- عزو الأحاديث النبوية إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا فأخرّجه من مظانه من كتب الأحاديث الأخرى، وأُبين درجته معتمداً على الكتب التي تعنى بذلك باختصار.

٧- عزو الآثار إلى مظانها الأصيلة.

٨- توثيق المسائل الفقهية، والنقول التي يذكرها المؤلف عن الفقهاء من مصادرها، والإجماعات، مع بيان القول المعتمد في المذهب.

٩- شرح مشكل الألفاظ الغريبة، والمصطلحات العلمية.

١٠- الترجمة بإيجاز للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقّق.

١١- التعريف بالأماكن، والبلدان التي ذكرها المؤلف، مع بيان أماكن وجودها، وتسمياتها في زماننا الحاضر.

١٢- التعريف بالموازين، والمكاييل، والمقادير، مع ما يساويها في زماننا الحاضر.

١٣- وضع الفهارس الفنية اللازمة كما هو موضح في خطة البحث.

شكر وتقدير

أحمد الله تعالى أولاً وآخراً ظاهراً وباطناً على عظيم ما أنعم به عليّ من نعمه التي لا تعد ولا تُحصى، وأشكره على إحسانه وتوفيقه أن يسّر لي إتمام هذا العمل المتواضع، وأسأله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يرزقني وإياكم الإخلاص في القول والعمل إنه ولي ذلك والقادر عليه.

ثم إنني أتقدم بجزيل الشكر، والتقدير، والدعاء لوالدَيّ العزيزين الذين لم يدخرا جهداً في دعمي ومساندتي ماديًّا ومعنوياً، فأسأله سبحانه أن يجزيهما عني خير الجزاء ويُثيبهما خير الثواب، وأشكر أيضاً زوجتي الكريمة على دعمها ومساندتها لي لإتمام هذه الرسالة، كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر، والتقدير للقائمين على جامعتنا المباركة من أساتذة، وإداريين، وموظفين، وبالأخص كلية الشريعة ممثلة في عميدها، ووكيلها، ورئيس قسم الفقه، وأعضاء هيئة التدريس الموقرين على بذلوه وقدموه لنا، وكذلك أشكر جميع من درسني وعلمني من مشايخنا الكرام على جميل إحسانهم، كما أخص بالشكر والتقدير مشرفي على هذه الرسالة الشيخ الفاضل الدكتور/ محمد بن عليثة الفزي – حفظه الله– على ما أولاني من نصحٍ، وإرشادٍ وتوجيه، فأسأل الله تعالى أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يُجْزل له المثوبة والأجر.

ختاماً فإن من طبيعة البشر النقص، والخطأ، والكمال له جلّ وجهه، فما كان من صوابٍ فمن الله، وما كان من خطأٍ فمن نفسي والشيطان.

وأسأل الله تعالى أن يرزقني العلم النافع والعمل الصالح ويتقبل مني إنه جواد كريم.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

القسم الأول: قسم الدراسة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية).

المبحث الأول: دراسة المؤلف

وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونِسبته، وكنيته:

اسمه: هو: أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي بن ياسين[(١)].

نسبه: القرشي المخزومي.

نسبته: القمولي[(٢)] المصري الشافعي.

كنيته: أبو العباس.

لقبه: الشيخ، العلامة، القاضي، نجم الدين.

المطلب الثاني: مولده:

ولد القمولي -رحمه الله- بقمولة بصعيد مصر سنة ٦٥٣هـ[(٣)].

المطلب الثالث: نشأته العلمية:

نشأ القمولي -رحمه الله- بمصر، فقرأ الفقه أولاً بقوص، ثم بالقاهرة، وقرأ الأصول، والنحو، وسمع من القاضي بدر الدين بن جماعة، وتولى قضاء قمولا، وهي من معاملة قوص، نيابةً عن قاضي قوص: شرف الدين إبراهيم بن عتيق، ثم ولي الوجه القبلي من

---

(١) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١)، الوافي بالوفيات (٦١/٨)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢).

(٢) القمولي: نسبةً إلى قمولة بلدة بأعلى صعيد مصر غربي النيل، وهي من أعمال قوص (تقدمت ترجمتها في صفحة "د")، كثيرة النخل، والخضرة، وحاليًّا هي في جمهورية مصر العربية وتقع جنوب القاهرة بنحو ٤٩٠كم. انظر: معجم البلدان (٣٩٨/٤)، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (١١٢٢/٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/٢)، الروض المعطار في خبر الأقطار ص (٤٧٣).

(٣) بغية الوعاة (٣٨٣/١)، طبقات المفسرين للداوودي (٨٩/١).

عمل قوص في ولاية القاضي: عبد الرحمن ابن بنت الأعز، وكان قد قسَم العمل بينه وبين الوجيه: عبد الله السمرباوي، ثم ولي إخميم مرتين، وولي أسيوط، والمنيا، والشرقية التي قاعدتها بلبيس، والغربية التي قاعدتها المحلة، ثم ناب في الحكم بالقاهرة، ومصر، وولي حسبة مصر، وقد ولي تدريس الفخرية بالقاهرة، واستمر في نيابة القضاء بمصر، والجيزة، والحسبة إلى أن توفي، ولم يزل يفتي، ويحكم، ويدرِّس، ويصنف، ويكتب وهو مبجلٌ معظمٌ، إلى أن غرب نجمه، ومُحي من الحياة رسمه[1].

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه:

أولاً: شيوخه:

تتلمذ القمولي -رحمه الله- على عددٍ من الشيوخ، وأخذ عنهم الفقه، وغيره من العلوم والفنون، من أشهرهم:

١- أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم بن إبراهيم بن العباس الأنصاري، البخاري، المصري، الشافعي، الشهير بابن الرفعة، الشيخ العلامة الفقيه شيخ الإسلام، كنيته: أبو العباس، ولقبه: نجم الدين، ولد بمصر سنة خمسٍ وأربعين وستمائة، وتوفي بمصر في رجب سنة عشرٍ وسبعمائة، ودفن بالقرافة[2].

(١) انظر: أعيان العصر (١/٣٦٣-٣٦٤)، الوافي بالوفيات (٨/٦١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٣٠)، الدرر الكامنة (١/٣٦٠)، بغية الوعاة (١/٣٨٣).

(٢) انظر: العقد المذهب ص (١٧٤)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٢٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢١١-٢١٣)، الدرر الكامنة (١/٣٣٦-٣٣٩).

٢- جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي الشيخ الإمام ظهير الدين التزمنتي نسبةً إلى تزمنت، وهي من بلاد الصعيد، كان شيخ الشافعية بمصر في زمانه، توفي سنة اثنتين وثمانين وستمائة[(١)].

٣- عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن خلف بن بدر القاضي تقي الدين أبو القاسم ابن القاضي تاج الدين العلامي المصري الشافعي المعروف: بابن بنت الأعز، كان فقيهاً، إماماً، مناظراً، بصيراً بالأحكام، جيد العربية، وافر العقل، مولده في الثاني عشر من رمضان سنة تسعٍ وثلاثين وستمائة، توفي في عام خمسٍ وتسعين وستمائة[(٢)].

٤- محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي بن جماعة بن حازم بن صخر الشيخ القاضي بدر الدين أبو عبد الله الكناني الحموي، قاضٍ، من العلماء بالحديث وسائر علوم الدين، مولده في سنة تسعٍ وثلاثين وستمائة بحماة، مات بمصر في سنة ثلاثٍ وثلاثين وسبعمائة، ودفن بالقرافة[(٣)].

٥- محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري المنفلوطي ثم القوصي المصري الشافعي المالكي أبو الفتح تقي الدين المعروف بابن دقيق العيد، تفرد بمعرفة العلوم في زمانه، والرسوخ فيها، اشتغل بمذهب مالكٍ وأتقنه، ثم اشتغل بمذهب الشافعي، وأفتى في المذهبين، وله يدٌ طولى في علم الحديث، وعلم

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٣٩/٨)، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٣/٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧١/٢-١٧٢).

(٢) انظر: تاريخ الإسلام للذهبي (٨١٦/١٥)، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٣/٣)، شذرات الذهب (٧٥٢/٧).

(٣) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٣٩/٩-١٤٦)، ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٣/٣-١٥٤)، الأعلام للزركلي (٢٩٧/٥-٢٩٨).

الأصول، والعربية، وسائر الفنون، ولد سنة خمسٍ وعشرين وستمائة، وتوفي رحمه الله سنة اثنتين وسبعمائة، ودفن بالقرافة[1].

ثانياً: تلاميذه:

مع شهرة القمولي في زمانه، وذياع صيته، وتدريسه في عدة مدارس في مصر إلا أنَّ كتب التراجم لم تذكر له إلا النزر اليسير من التلاميذ والطلاب؛ ولعلَّ ذلك لأجل اشتغاله بمنصب القضاء في بعض مدن مصر كما تقدم في نشأته العلميَّة منهم:

١- جعفر بن ثعلب بن جعفر بن علي، الإمام العلامة الأديب البارع ذو الفنون كمال الدين أبو الفضل الأدفوي، ولد سنة خمسٍ وثمانين، وقيل: خمسٍ وسبعين وستمائة، توفي في سنة ثمانٍ وأربعين وسبعمائة، وقيل: في السنة الآتية، وقال الإسنوي: قُبيل الطاعون الواقع في سنة تسعٍ وأربعين، ودُفن بمقابر الصوفية، وأدفو: بلدةٌ في أواخر الأعمال القوصية قريبةٌ من أسوان، قاله الأسنوي، وقال غيره: قريةٌ بالجانب الغربي من نيل مصر[2].

٢- عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الإمام العلامة منقح الألفاظ محقق المعاني ذو التصانيف المشهورة المفيدة جمال الدين أبو محمد القرشي الأموي الإسنوي المصري، شيخ الشافعية، ومفتيهم، ومصنفهم، ولد بإسنا من

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٠٧/٩-٢٤٩)، الديباج المذهب (٣١٨/٢-٣١٩)، الرد الوافر ص (٥٨-٥٩)، البدر الطالع (٢٢٩/٢-٢٣٢).

(٢) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٥)، أعيان العصر (١٥٢/٢-١٥٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٠/٣-٢١)، طبقات الشافعية للإسنوي (٨٦/١)، شذرات الذهب (٢٦٣/٨-٢٦٤)، الأعلام للزركلي (١٢٢/٢-١٢٣).

صعيد مصر في سنة أربعٍ وسبعمائة، توفي في سنة اثنتين وسبعين وسبعمائة، ودفن بقرب مقابر الصوفية(١).

٣- محمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن عطية بن أحمد، ويقال: عبد الصمد بن أبي بكر بن عطية، الشيخ الإمام العلامة صدر الدين أبو عبد الله العثماني المعروف: بابن المرحل، وبابن الوكيل، ولد بدمياط سنة خمسٍ وستين وستمائة، توفي سنة ست عشرة وسبعمائة بالقاهرة، ودُفن بالقرافة(٢).

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه:

كان القمولي -رحمه الله- ذا مكانة سامية وشأن رفيع، فكان يُعد من أبرز فقهاء الشافعية في زمانه في مصر، ويدل على علو شأنه، ومكانته العلمية المرتفعة تصانيفه الكثيرة النافعة، ونقْل من بعده عنه، وتوليه مناصب القضاء، والحسبة في أماكن شتى، وتدريسه بالمدارس المختلفة، وثناء العلماء عليه ومدحهم إياه، ومن ذلك ما يلي:

١- قال الشيخ كمال الدين جعفر الأدفوي: كان من الفقهاء الأفاضل، والعلماء المتعبدين، والقضاة المتقين، وافر العقل، حسن التصرف، محفوظاً، قال لي يوماً: لي قريبٌ من أربعين سنةً أحكم، ما وقع لي حكمٌ خطأٌ، ولا أثبتُّ مكتوباً تُكلم فيه، أو ظهر فيه خللٌ، وكان حسن الأخلاق، كبير المروءة والفتوة، حفوظاً لود أصحابه ومعارفه، محسناً إلى أهله، وأقاربه، وأهل بلاده، صحِبته سنين، وكنت أبيت عنده، فكان منزله كأنه منزلي، وكان له قيامٌ بالليل، ولسانه بالليل والنهار كثير الذكر(٣).

---

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/٩٨-١٠١)، الدرر الكامنة (٣/١٤٧-١٥٠)، بغية الوعاة (٢/٩٢-٩٣)، الأعلام للزركلي (٣/٣٤٤).

(٢) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٦)، أعيان العصر (٥/-٣٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٣٣-٢٣٤)، الدرر الكامنة (٥/٣٧٣-٣٨٢).

(٣) الطالع السعيد ص (١٢٥-١٢٧).

٢- قال الصفدي: من الفقهاء الفضلاء، والقضاة النبلاء، وافر العقل، جيد النقل، حسن التصرف، دائم البِشر والتعرف، له دينٌ وتعبدٌ، وانجماعٌ عن الباطل وتفرد(١).

٣- قال عنه الشيخ صدر الدين بن الوكيل، والقاضي السروجي الحنفي: ليس بمصر أفقه من القمولي(٢).

٤- قال تاج الدين السبكي: كان من الفقهاء المشهورين، والصلحاء المتورعين، يحكى أن لسانه كان لا يفتر عن قول: لا إله إلا الله، وكان مع جلالته في الفقه عارفاً بالنحو، والتفسير(٣).

٥- قال الإسنوي: "تسربل بسربال الورع والتقى، وتعلق بأسباب الرقى فارتقى، وخاض مع الأولياء فركب في فلكهم، ولزمهم حتى انتظم في سلكهم، كان إماماً في الفقه، عارفاً بالأصول، والعربية، صالحاً، سليم الصدر، كثير الذكر، والتلاوة، متواضعاً، متودداً، كريماً، كثير المروءة"(٤).

٦- قال الحافظ ابن كثير: "كان من أكابر العلماء، وأعيان الأئمة الفضلاء، ديّناً، خيّراً، متواضعاً، محباً لأصحابه"(٥).

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي:

أولاً: عقيدته:

لم تذكر المراجع التي اطلعتُ عليها والتي ترجمت للقمولي شيئاً عن عقيدته، بل ترجموا له ترجمةً عامة دون التعرض لعقيدته، ولا تكفي القرائن في هذا الباب الخطير، ألا وهو

---

(١) أعيان العصر (٣٦٣/١).

(٢) الطالع السعيد ص (١٢٦-١٢٧).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩-٣١).

(٤) طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢).

(٥) ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (١٥٣/٣-١٥٤).

الحكم على رجل من المسلمين أنه ليس من أهل السنة، فضلا عن أن يكون ممن نال نصيباً وافراً من العلم، لا سيما أن الحكم على ما يعتقده الناس في قلوبهم، ويُكنُّونه في صدورهم مما لا يجوز الإقدام عليه إلا بعلم تبرأ به الذمة، والله تعالى أعلم.

ثانيا: مذهبه الفقهي:

اتفقت مصادر ترجمته على أنه شافعيّ المذهب، ويُؤيد هذا مصنفاته العظيمة في المذهب الشافعي، وخدمته الجليلة في نشر المذهب(١).

المطلب السابع: مؤلفاته:

صنف نجم الدين القمولي -رحمه الله- عدة كتب في علوم مختلفة وهي كما يلي:

١- البحر المحيط في شرح الوسيط، فيه نقولٌ غزيرةٌ، ومباحثٌ مفيدةٌ، وهو شرحٌ مطولٌ، أقرب تناولاً من المطلب، وأكثر فروعاً، وإن كان كثير الاستمداد منه، وهو مخطوطٌ(٢).

٢- تحفة الطالب في شرح كافية ابن الحاجب(٣)، محققٌ في رسالةٍ علمية بجامعة القاهرة.

٣- تكملة تفسير الإمام فخر الدين الرازي، وهو مطبوعٌ(٤).

---

(١) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٥)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٣٠)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٦٩)، الأعلام للزركلي (١/١٢٢).

(٢) انظر: أعيان العصر (١/٣٦٣)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٣٠)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٥٤).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: أعيان العصر (١/٣٦٣)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٣٠-٣١)، الدرر الكامنة (١/٣٥٩).

٤- تكملة المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، وهي من باب صلاة الجماعة إلى البيوع[١]، وهو مطبوعٌ محققٌ ضمن رسائل علميةٍ بالجامعة الإسلامية.

٥- الجواهر البحرية، أو جواهر البحر المحيط، وهو تلخيصٌ للبحر المحيط، لخص أحكامه كتلخيص الروضة من الرافعي[٢]، وهو كتابنا هذا، والكتاب قيد التحقيق ضمن مشروع رسائل علمية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٦- شرح أسماء الله الحسنى[٣]، وهو مخطوطٌ.

المطلب الثامن: وفاته:

توفي رحمه الله في يوم الأحد الثامن من رجب سنة ٧٢٧هـ بمصر، عن ثمانين سنةٍ، ودفن بالقرافة[٤].

(١) انظر: العقد المذهب ص (١٧٤).

(٢) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢).

(٣) انظر: الطالع السعيد ص (١٢٦)، العقد المذهب ص (٤٠٧)، الدرر الكامنة (٣٥٩/١).

(٤) انظر: أعيان العصر (٣٦٤/١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣١/٩)، البداية والنهاية (١٥١/١٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/٢).

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف:

أولاً: تحقيق اسم الكتاب:

ورد لهذا الكتاب اسمان متقاربان:

١- ما ذكره المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب، وهو: (الجواهر البحرية)، حيث قال: "وسميته الجواهر البحرية"، وهو الاسم الذي أثبتُّه؛ لوقوع الاختيار عليه من قِبل قسم الفقه.

٢- ما ذكره جميع أصحاب التراجم، والفقهاء الذين نقلوا عن هذا الكتاب، وهو: (جواهر البحر).

ثانياً: توثيق نسبته إلى المؤلف:

بالرجوع إلى كلام المصنف في مقدمة الكتاب، وإلى كتب التراجم، والفقه وغيرها من المصادر والمراجع ذات الصلة يتبيّن أن هذا الكتاب -الجواهر البحرية- لمؤلفه أحمد بن محمد القمولي، وبيان ذلك فيما يلي:

١- تصريح المصنف رحمه الله بنسبة الكتاب إليه، حيث قال في مقدمة الكتاب: "وسميته الجواهر البحرية"(١).

٢- قال الصفدي: "وشرَح الوسيط في الفقه في مجلداتٍ كثيرة، وفيه نقولٌ غزيرةٌ، ومباحث مفيدةٌ، وسماه: البحر المحيط، ثم جرَّد نقوله في مجلداتٍ وسماه: جواهر البحر"(٢).

---

(١) الجواهر البحرية (١/ل ٢/أ) من النسخة (ط).

(٢) الوافي بالوفيات (٦١/٨).

٣- قال تاج الدين السبكي: "صاحب البحر المحيط في شرح الوسيط، وكتاب جواهر البحر"[١].

٤- قال الإسنوي: "ثم لخص أحكامه خاصةً كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"[٢].

٥- قال ابن الملقن: "صاحب: البحر المحيط في شرح الوسيط، وهو كتابٌ جليلٌ، جامعٌ لأشتات المذهب، ثم لخصه في: الجواهر، وهي جليلةٌ أيضاً"[٣].

٦- قال العبادي: "وصنَّف في الفقه البحر المحيط شرَح به الوسيط للغزالي في نحوٍ من عشرين مجلدةٍ، ثم اختصره في ثمانية مجلداتٍ بخطه وسماه: جواهر البحر المحيط في شرح الوسيط"[٤].

٧- قال شمس الدين السخاوي: "وكذا فعل في جواهر القمولي"[٥].

٨- قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: "ونقله القمولي في بحره، وجزم به في جواهره"[٦].

٩- قال الخطيب الشربيني: "كما في جواهر القمولي"[٧].

١٠- قال شمس الدين الرملي: "وجرى عليه القمولي في جواهره"[٨].

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٩/٣٠-٣١).

(٢) طبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٦٩).

(٣) العقد المذهب ص (٤٠٧).

(٤) ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين (٣/١٥٣-١٥٤).

(٥) الضوء اللامع (٦/١٣٣).

(٦) أسنى المطالب (١/٨٣).

(٧) مغني المحتاج (٣/٤٨٤).

(٨) نهاية المحتاج (٥/٢٤٣).

١١- قال الشرواني: "فقد قال القمولي في جواهره: فإن قلنا: لا خيار له، أو له الخيار فلم يفسخ، ففي مضاربته بالثمن وجهان، أصحهما: لا"[١].

١٢- قال حاجي خليفة: "شَرَحَ القمولي الوسيط في مجلداتٍ سماه: البحر المحيط، ثم لخصه وسماه: جواهر البحر، وهو المخطوط بين أيدينا"[٢].

١٣- قال سليمان الأزهري (الجمل): "ذكر القمولي في جواهره: أنه لو قال له: ارهن عبدي بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته"[٣].

١٤- قال أبو بكر عثمان الدمياطي (البكري): "قال الكردي: قال القمولي في الجواهر: فلو مات واحدٌ، أو غاب، أو أيسر بعد الوجوب وقبل القسمة، فلا شيء له"[٤].

١٥- قال الزركلي: "وعني بالوسيط في فقه الشافعية، فشرحه وسماه: البحر المحيط، ثم جرد نقوله وسماه: جواهر البحر، مجلداتٌ منه في الأزهرية"[٥].

١٦- قال الباباني البغدادي في ترجمة القمولي:"جواهر البحر في تلخيص البحر المحيط ستة أجزاءٍ"[٦].

١٧- قال عمر كحالة: "البحر المحيط في شرح الوسيط للغزالي في نحو أربعين مجلدةٍ، ثم لخص أحكامه في كتابٍ سماه: جواهر البحر في فروع الفقه الشافعي"[٧].

---

(١) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (١٢٧/٥).

(٢) كشف الظنون (٢٠٠٨/٢).

(٣) حاشية الجمل على شرح المنهج (٢٧٣/٣).

(٤) إعانة الطالبين (٢٢٣/٢).

(٥) الأعلام (٢٢٢/١).

(٦) هدية العارفين (١٠٥/١).

(٧) معجم المؤلفين (١٦٠/٢-١٦١).

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية:

تتجلى أهمية هذا الكتاب، ومكانته العلمية فيما يلي:

١- علو منزلة مؤلفه نجم الدين القمولي، ومكانته العلمية الرفيعة، وقد سبق بيان ذلك عند ترجمة المؤلف، بما يُغني عن إعادته هنا[١].

٢- نقل من جاء بعد القمولي من العلماء عن هذا الكتاب، واعتمادهم عليه في نقل أقوال الشافعية ونصوصهم، وقد مر ذكر ذلك في المطلب السابق[٢].

٣- ثناء العلماء على هذا الكتاب، فمن ذلك ما يلي:

أ- قال الإسنوي: "شرح الوسيط شرحاً مطولاً، أقرب تناولاً من شرح ابن الرفعة، وإن كان كثير الاستمداد منه، وأكثر فروعاً منه أيضاً، بل لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه، سماه: البحر المحيط في شرح الوسيط، ثم لخص أحكامه خاصةً كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"[٣].

ب- قال ابن الملقن عن القمولي: " الفقيه الورع صاحب البحر المحيط في شرح الوسيط وهو كتاب جليل جامع لأشتات المذهب، ثم لخصه في الجواهر وهى جليلة أيضًا"[٤].

٤- كون الكتاب يحوي مباحث وفروع كثيرة، ونقولات وفيرة، ما يجعله من فرائد المصنفات في الفقه الشافعي، والموسوعات الفقهية التي يُرجع إليها، لا سيما أن

---

(١) راجع ص (٦-٧).

(٢) راجع المطلب السابق ص (١٠-١٢).

(٣) طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢).

(٤) العقد المذهب ص (٤٠٧).

المصنف جمع عن كثير ممن سبقه، فهو كتابٌ جامعٌ لكثير من المسائل الفقهية، وأغلب الفروع في الفقه الشافعي.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق:

يتخلص منهج المؤلف في النص المحقق فيما يلي:

١- التزم المؤلف في غالب كتابه على ذكر المسائل، والفروع، والأحكام مجردةً عن الأدلة؛ ليسهل النقل، والإفتاء منه، وذلك كما نص عليه في مقدمة كتابه حيث قال: "وجعلته أحكاماً مجردةً عن الأدلة، إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا، والحكم"(١).

٢- قسّم المصنف الكتاب على الكتب والأبواب الفقهية حسب ترتيب الشافعية عموماً، وبالأخص حسب ترتيب الوسيط للغزالي.

٣- يورد المؤلف -رحمه الله- الطرق، والأقوال، والأوجُه في المسائل، ويذكر الراجح منها في المذهب غالباً.

٤- نادراً ما ينقل المؤلف أقوال بقية المذاهب في كتابه.

٥- إذا نقل المؤلف عن عالم من علماء المذهب فإنه غالباً ما ينقل عبارته بمعناها.

٦- أحياناً يُبهم المؤلف -رحمه الله- ذكر من ينقل عنه من الأئمة، فيقول مثلاً: وقال: بعضهم(٢)، أو قيل: كذا(٣).

٧- يُتابع المؤلف -رحمه الله- في ترجيحه للأقوال، والأوجه في المذهب على الرافعي، والنووي غالباً.

---

(١) الجواهر البحرية (١/ل ٢/أ) من النسخة (ط).
(٢) يُنظر النص المحقق ص (٧٤).
(٣) يُنظر النص المحقق ص (٦٨).

٨- ينص أحياناً على القديم[١]، والجديد[٢] من أقوال الإمام الشافعي -رحمه الله-.

٩- يُكثر من النقل عن بعض أئمة المذهب كالمتولي، والقاضي الطبري، والقاضي حسين، والماوردي، والجويني، والبغوي[٣].

١٠- يختم المؤلف -رحمه الله- الكتب الفقهية بذكر مسائل وفروع متفرقة، كما في آخر كتاب العارية، وكتاب الغصب[٤].

١١- يُكثر من الإحالات بقوله: "كما مر" في كتاب كذا، أو "كما سيأتي" في كتاب كذا[٥].

١٢- اعتنى المؤلف -رحمه الله- بذكر جُل المسائل، والفروع المنصوص عليها في كتب المذهب.

١٣- قليلاً ما يعترض المؤلف على بعض ما ينقله عن غيره من علماء المذهب بقوله: "وفيه نظر"[٦]، وإذا كان له رأي خاص في المسألة فإنه يُصدّره بقوله: "قلت...".

(١) يُنظر النص المحقق ص (١٠٥).
(٢) يُنظر النص المحقق ص (٩٦).
(٣) يُنظر ص (٤٤، ٤٥، ٤٢، ٤١) من النص المحقق.
(٤) يُنظر النص المحقق ص (٧١، ٢٥٢).
(٥) يُنظر النص المحقق ص (٤٠، ٥٢).
(٦) يُنظر النص المحقق ص (٥٥).

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق:

أورد المؤلف -رحمه الله- في كتابه هذا كثيراً من الاصطلاحات، وبيانها كالتالي:

أولاً: المصطلحات المتعلقة بأصحاب المذهب:

١- **الأصحاب**: هم فقهاء الشافعية الذين بلغوا في العلم مبلغاً عظيماً، حتى كانت لهم اجتهاداتهم الفقهية الخاصة التي خرجوها على أصول الإمام الشافعي، واستنبطوها من خلال تطبيق قواعده، وهم في ذلك منتسبون إلى الإمام الشافعي ومذهبه، وهم أصحاب الوجوه غالباً[(١)].

٢- **الأكثرون**: هم جمهور الشافعية لا غيرهم.

٣- **أبو محمد**: يُريد به والد إمام الحرمين عبد الله بن يوسف الجويني[(٢)].

٤- **الشيخ أبو حامد**: يُريد به أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني[(٣)].

٥- **القاضي الطبري**: يُريد به أبو الطِّيِّب طاهر بن عبد الله الطبري في كتابه التعليقة الكبرى[(٤)].

٦- **صاحب المُهذَّب**: يُريد به أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي[(٥)].

٧- **الإمام**: يريد به إمام الحرمين الجويني في كتابه: نهاية المطلب[(٦)].

---

(١) انظر: المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعة ص (٦٢)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٧-٥٠٨).

(٢) يُنظر النص المحقق ص (٥٨).

(٣) يُنظر النص المحقق ص (٦٤).

(٤) يُنظر النص المحقق ص (٤٤).

(٥) يُنظر النص المحقق ص (٥٠).

(٦) انظر: مختصر الفوائد المكية ص (٨٧)، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية لعلي جمعة ص (٥٣)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٣٦).

٨- **الجمهور**: هم جمهور الشافعية لا غيرهم.

٩- **المراوزة (الخراسانيّون)**: وهم جماعة من أفذاذ عُلماء الشافعية سكنوا خُراسان وما حولها، وسموا بذلك؛ لأن شيوخهم ومعظم أتباعهم مراوزة، وهي نسبة إلى مرو وهي مدينة كبيرة مشهورة بخراسان سلكوا طريقة خاصة في تدوين المذهب، وطريقتهم كانت برعاية القفال الصغير المروزي عبد الله بن أحمد، إمام الخراسانيين وشيخهم، توفي سنة: ٤١٧هـ، وتبعه خلائق لا يُحصون منهم: الشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين، والفوراني، والقاضي حسين، وأبو علي السنجي، والمسعودي، وغيرهم، والخراسانيّون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً في الغالب من العراقيين كما ذكره النووي[١].

١٠- **العراقيون**: هم أئمة الشافعية الذين تتلمذوا على علماء الشافعية من العراق، ونهجوا نهجهم، وصنفوا وألفوا على طريقتهم، ورئيس طريقة العراقيين هو: الشيخ أبو حامد الإسفراييني، وتبعه جماعةٌ لا يُحصَون عدداً، ومن أشهرهم: الماوردي، والقاضي الطبري، والبندنيجي، والمحاملي، وسليم، والشيرازي، والفارقي، وابن أبي عصرون، قال النووي: واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً[٢].

١١- **القاضي**: يقصد به القاضي حسين في كتابه: التعليقة، إلا إذا صرح بخلاف ذلك[٣].

(١) انظر: المجموع (١/٦٩)، نهاية المطلب (المقدمة/ ١٣٢-١٣٣).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: مختصر الفوائد المكية ص (٨٧)، الخزائن السنية ص (١١٦)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٣٥).

١٢- **إذا قال "قال في التتمة"**: فالمقصود به الإمام التولي في كتابه تتمة الإبانة[١].

ثانياً: المصطلحات اللفظية العامة المتعلقة بالمذهب:

١- **اتفقوا، وما شابه ذلك**: اتفاق فقهاء المذهب الشافعي، لا غيرهم من المذاهب الفقهية[٢].

٢- **القول الجديد**: ما قاله الشافعي بمصر تصنيفاً، أو إفتاءً، وأشهر رواة الجديد هم: البويطي، والمزني، والربيع المرادي، والربيع الجيزي، وحرملة، ويونس بن عبد الأعلى، وعبد الله بن الزبير المكي، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وغيرهم[٣].

٣- **القول القديم**: هو ما قاله الشافعي في العراق قبل انتقاله إلى مصر تصنيفاً، أو إفتاءً، قال النووي: "وصنف في العراق كتابه القديم، ويسمى: الحجة، ويرويه عنه أربعةٌ من جلة أصحابه، وهم: أحمد بن حنبل، وأبو ثور، والزعفراني، والكرابيسي"[٤].

٤- **الطريقان، أو الطرق**: يُطلق هذا الاصطلاح على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم: فيه قولان، ويقول آخرون: لا يجوز إلا قول واحد، أو وجهٌ واحد، أو يقول أحدهم: في المسألة تفصيل، ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق، ونحو ذلك من الاختلافات[٥].

---

(١) يُنظر النص المحقق ص (٥١).

(٢) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥١٣).

(٣) انظر: الخزائن السنية ص (١٨٠)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٥-٥٠٦).

(٤) انظر: المجموع (٦٦/١)، الخزائن السنية ص (١٧٩)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٥).

(٥) انظر: المجموع (٦٦/١)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٨-٥٠٩)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٦٧).

٥- **القولان، أو الأقوال**: يدل على أن الخلاف بين قولين، أو أقوالٍ للشافعي رحمه الله، سواءٌ كانت الأقوال قديمةً، أو جديدةً، وأرجحية أحدها يُعرف بترجيح الأصحاب له، أو بالنص عليه(١).

٦- **المنصوص**: يدل على أنه إما قولٌ للشافعي رحمه الله، أو نصٌ له، أو وجهٌ للأصحاب، وأنه الراجح من الخلاف، وأن مقابله ضعيفٌ لا يُعمل به(٢).

٧- **النص**: هو القول المنصوص عليه في كتب الإمام الشافعي، وسُمي نصًّا؛ لأنه مرفوع القدر بتنصيص الإمام عليه، ويُقابله القول المخرّج(٣).

٨- **الوجهان، والوجوه، أو الأوجه**: هي اجتهادات الأصحاب المنتسبين إلى الإمام الشافعي ومذهبه، التي استنبطوها على ضوء الأصول العامة للمذهب، والقواعد التي رسمها الإمام الشافعي، وهي لا تخرج عن نطاق المذهب، وفي مدى صحة نسبة الوجه المخَرَّج إلى الإمام الشافعي، قال الإمام النووي: "الأصح أنه لا يُنسب إليه"؛ لأنه مودَّى اجتهاد صاحب الوجه، وإذا ذُكر في مسألةٍ وجهان فقد يكونا لفقيهين، وقد يكونا لفقيهٍ واحد(٤).

٩- **التخريج**: أن يرد نصان مختلفان، في صورتين متشابهتين، ولم يظهر بينهما ما يصلح فارقاً، فيُخِّرج الأصحاب من كل صورة قولاً إلى الأخرى فيقولون: فيهما قولان،

(١) انظر: المجموع (١/٦٥-٦٦)، انظر: الخزائن السنية ص (١٨١)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٦٦).

(٢) انظر: الخزائن السنية ص (١٨٢)، البحث الفقهي لإسماعيل عبد العال ص (٢٨٦).

(٣) انظر: مغني المحتاج (١/١٠٥-١٠٦)، الخزائن السنية ص (١٨٢)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٥٠-٢٥١).

(٤) انظر: المجموع (١/٦٥-٦٦)، نهاية المحتاج (١/٤٨)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٨).

بالنقل والتخريج، والأصح أن القول المخرّج لا ينسب للشافعي إلا مقيداً؛ لأنه ربما روجع فيه فذكر فارقاً[1].

ثالثاً: مصطلحات الترجيح والتضعيف:

١- **المذهب**: لفظ المذهب يستعمل للترجيح بين الطرق في حكاية أقوال الإمام، أو وجوه الأصحاب[2].

٢- **الأصح**: هو الرأي الراجح من الوجهين، أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين الوجهين قوياً، بالنظر إلى قوة دليل كلٍ منهما، وترجح أحدهما على الآخر، فالراجح من الوجوه حينئذٍ هو الأصح، ويقابله الصحيح الذي يشاركه في الصحة، لكن الأصح أقوى منه في قوة دليله، فترجَّح عليه لذلك، وبعض الفقهاء لا يُفرق بين الأوجه والأقوال في استعمال "الأصح" للترجيح بينها كالغزالي، والقمولي[3].

٣- **الأظهر**: هو: القول أو الوجه الذي يظهر رجحانه ويزيد ظهوراً على القول أو الوجه الآخر، ومقابله الظاهر الذي يشاركه في الظهور، لكن الأظهر أشد منه ظهوراً في الرجحان[4].

٤- **الصحيح**: هو الرأي الراجح من الوجهين أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي وذلك إذا كان الاختلاف بين الوجهين ضعيفاً بأن كان دليل المرجوح منهما في

(١) انظر: المجموع (١/٦٥-٦٦)، النجم الوهاج (١/٢١٠)، نهاية المحتاج (١/٥٠).

(٢) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٣).

(٣) انظر: روضة الطالبين (١/٦)، مغني المحتاج (١/١٠٥)، الخزائن السنية ص (١٨١)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٩-٥١٠)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧١-٢٧٢).

(٤) انظر: مغني المحتاج (١/١٠٥)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٠).

غاية الضعف فالراجح من الوجوه حينئذٍ هو الصحيح، وبعض الفقهاء لا يُفرق بين الأوجه والأقوال في استعمال "الصحيح" للترجيح بينها[1].

٥- **المشهور**: يُستعمل للترجيح بين أقوال الإمام الشافعي رحمه الله، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين ضعيفاً، فالراجح حينئذٍ من أقوال الإمام الشافعي هو المشهور، ويُقابله الغريب الذي ضعف دليله، وبعض فقهاء الشافعية كالغزالي، والقمولي لا يُفرق بين الأقوال والأوجه في استعمال "المشهور" للترجيح بينها[2].

٦- **الأشبه**: هو الحكم الأقوى شبهاً بالعلة، وذلك فيما لو كان للمسألة حكمان مبنيان على قياسين، لكون العلة في أحدهما أقوى من الآخر[3].

٧- **الصواب**: من ألفاظ الترجيح بين وجوه الأصحاب، ويُستعمل حين يكون المقابل وجهاً ضعيفاً أو واهياً؛ وذلك لضعف مدركه[4].

٨- **الظاهر**: هو القول، أو الوجه الذي قوي دليله، وكان راجحاً على مقابله، وهو الرأي الغريب، إلا أن الظاهر أقل رجحاناً من الأظهر[5].

٩- **زعم**: بمعنى قال، إلا أنه أكثر ما يقال فيما يُشك فيه[1].

---

(١) انظر: مغني المحتاج (١٠٥/١)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥١٠)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٢-٢٧٣).

(٢) انظر: مغني المحتاج (١٠٥/١)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥٠٧)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٠-٢٧١)، النص المحقق ص (٤٤).

(٣) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥١١)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٤-٢٧٥).

(٤) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٢-٢٧٣).

(٥) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٧٤).

١٠- **فيه نظرٌ**: يُستعمل هذا اللفظ عندما يكون له في المسألة رأيٌ آخر، حيث يرون فساد المعنى القائم[٢].

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق:

اعتمد القمولي -رحمه الله- في كتابه (الجواهر البحرية) على مصادر كثيرة، وقد نقل منها مباشرةً، أو بواسطة كتبٍ أخرى، وينقل تارةً بالنص، وأخرى بالمعنى -وهو الغالب-، وعند النقل فإنه تارةً يذكر اسم الكتاب فقط، وتارةً يذكر اسم مؤلفه فقط، وتارةً يذكر اسم المؤلف مع الكتاب، وهذه المصادر منها المطبوع، ومنها المخطوط، ومنها المفقود، وهي كما يلي:

- **الأم** للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، مطبوع.
- **مختصر البويطي** للإمام أبي يعقوب يوسف بن يحيى البُويطي (ت ٢٣١هـ)، مُحقق في رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- **كتاب القديم** لأبي علي الحسين بن علي بن يزيد البغدادي الكرابيسي (ت ٢٤٥هـ)، مخطوط.
- **مختصر المزني** لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت ٢٦٤هـ)، مطبوع.
- **التلخيص** لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ابن القاص (ت ٣٣٥هـ)، مطبوع.
- **شرح مختصر المزني** لأبي إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي (ت٣٤٠هـ)، مخطوط.

=

(١) انظر: الخزائن السنية ص (١٨٣)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٨٠)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٥١١).

(٢) انظر: الخزائن السنية ص (١٨٦)، مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري ص (٢٦١).

- **المسائل المولدات (الفروع)** لأبي بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد الكناني المصري (ت ٣٤٤هـ)، مطبوع.
- **التعليق الكبير على مختصر المزني** للقاضي أبي علي الحسن بن الحسين ابن أبي هريرة البغدادي (ت ٣٤٥هـ)، مخطوط.
- **الفروع** لأبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن القطان البغدادي (ت ٣٥٩هـ)، مخطوط.
- **الإيضاح** لأبي القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمري البصري (ت ٣٨٦هـ)، مخطوط.
- **الصحاح** لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ)، مطبوع.
- **حلية الفقهاء** لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: ٣٩٥هـ)، مطبوع.
- **التقريب** للقاسم بن القفال الكبير الشاشي محمد بن علي (ت ٣٩٩هـ)، مخطوط.
- **التجريد** للقاضي أبي القاسم يوسف بن أحمد بن كج الدينوري (ت ٤٠٥هـ)، مخطوط.
- **التعليقة** للشيخ أبي حامد أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي طاهر الإسفراييني (ت ٤٠٦هـ)، مخطوط.
- **فتاوي القفال** للإمام أبي بكر عبدالله بن أحمد بن عبدالله المشهور بالقفال المروزي (ت ٤١٧هـ)، مطبوع.
- **شرح مختصر المزني** لأبي عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد المسعودي المروزي (ت ٤٢٠هـ)، مخطوط.
- **التعليقة المسماة بالجامع** للشيخ أبي علي الحسن بن عبيد الله بن يحيى البندنيجي (ت ٤٢٥هـ)، مخطوط.

- **الذخيرة** للشيخ أبي علي الحسن بن عبيد الله بن يحيى البندنيجي (ت ٤٢٥هـ)، مخطوط.
- **التعليقة** لأبي علي الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين السنجي المروزي (ت ٤٢٧هـ)، مخطوط.
- **السلسلة** للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨هـ)، مطبوع.
- **الجمع والفرق (أو كتاب الفروق)** للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨هـ)، مطبوع.
- **المجرد** لأبي الفتح سليم بن أيوب بن سليم الرازي (ت ٤٤٧هـ)، مخطوط.
- **الحاوي الكبير** لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، مطبوع.
- **الأحكام السلطانية** لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، مطبوع.
- **التعليقة الكبرى في الفروع** للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري (ت ٤٥٠هـ)، مُحقق في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- **الإبانة** لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فوران الفوراني المروزي (ت ٤٦١هـ)، مخطوط.
- **فتاوي القاضي حسين** للقاضي أبي علي الحسين بن محمد المروزي (ت ٤٦٢هـ)، مطبوع.
- **أسرار الفقه** للقاضي أبي علي الحسين بن محمد المروزي (ت ٤٦٢هـ)، مخطوط.
- **التعليقة** للقاضي أبي علي الحسين بن محمد المروزي (ت ٤٦٢هـ)، مطبوع إلى كتاب الصلاة.

- **التنبيه** للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، مطبوع.
- **المهذب** للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، مطبوع.
- **الشامل في فروع الشافعية** لأبي نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر ابن الصباغ البغدادي (ت ٤٧٧هـ)، توجد أجزاء منه مُحققة في رسائل علمية في جامعة أم القرى.
- **تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة** لأبي سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي (ت ٤٧٨هـ)، مُحقق في رسائل علمية في جامعة أم القرى.
- **نهاية المطلب في دراية المذهب** لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (ت ٤٧٨هـ)، مطبوع.
- **شرح مختصر المزني** لأبي بكر محمد بن داود بن محمد المروزي المعروف بالصيدلاني وابن داود (من الطبقة التاسعة أو العاشرة)، مخطوط.
- **الإشراف على غوامض الحكومات** لأبي سعد محمد بن أحمد الهروي (ت قبل ٥٠٠هـ بيسير). مُحقق في رسالة دكتوارة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- **بحر المذهب** للقاضي عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني (ت ٥٠٢هـ)، مطبوع.
- **حلية المؤمن واختيار الموقن** للقاضي عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني (ت ٥٠٢هـ)، محقق في رسائل علمية بجامعة أم القرى.
- **الوجيز في فقه الإمام الشافعي** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

- **الوسيط في المذهب** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.
- **البسيط في المذهب** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.
- **فتاوي الإمام الغزالي** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.
- **إحياء علوم الدين** للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.
- **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء** لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال الفارقي (ت ٥٠٧هـ)، مطبوع.
- **التهذيب** للعلامة أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي ابن الفراء الشافعي (ت ٥١٦هـ)، مطبوع.
- **فتاوي البغوي** للعلامة أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي ابن الفراء الشافعي (ت ٥١٦هـ)، مطبوع.
- **الذخائر** للقاضي أبي المعالي مجلي بن جميع بن نجا المخزومي (ت ٥٥٠هـ)، مخطوط.
- **البيان** لأبي الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد بن يحيى العمراني اليماني (ت ٥٥٨هـ)، مطبوع.
- **الانتصار** للقاضي أبي سعد شرف الدين عبد الله بن محمد هبة الله بن المطهر بن علي بن أبي عصرون (ت ٥٨٥هـ)، محقق في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.

- **شرح المهذب** لأبي إسحاق إبراهيم بن منصور بن مسلم، المصري الشافعي المعروف بالعراقي (ت ٥٩٦)، مخطوط.
- **العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)** للإمام عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل إمام الدين أبو القاسم الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، مطبوع.
- **المحرر في فقه الإمام الشافعي** للإمام عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل إمام الدين أبو القاسم الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، مطبوع.
- **فتاوي ابن الصلاح** للعلامة عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت ٦٤٣هـ)، مطبوع.
- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** للشيخ أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ)، مطبوع.
- **الغاية في اختصار النهاية** للشيخ أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ)، مطبوع.
- **روضة الطالبين** للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، مطبوع.

وصف النسخ الموجودة لهذا الكتاب

أولاً: وصف النسخ الخطية المختارة للتحقيق:

١- نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، اسطنبول، تركيا.

اعتمدتُ هذه النسخة كأصل، ورمزت لها بـ(ط)؛ وهي من أتم وأقدم نسخ المخطوط، مكتوبة بخط مقروء واضح وجميل، وهي سالمة من السقط، والخرم، والطمس، والبياض، والسواد وغيرها من العيوب، وتصويرها عالي الجودة، وعليها تملُّك، وبيان تفصيلها كالتالي:

١- رقم حفظها: (٧٢٠).
٢- عدد المجلدات: (٩)، وأصل المخطوط يقع في (١٢) مجلداً، ومفقود منها المجلد: الثاني، والخامس، والحادي عشر إلا أنها موجودة في النسخ الأخرى.
٣- عدد اللوحات: (٢٠٢٠).
٤- عدد الأسطر: (٢٥).
٥- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).
٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.
٧- اسم الناسخ: ... ابن مسعود الحكري.
٨- تاريخ النسخ (٨٠٠هـ)
٩- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢- نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر.

للمقابلة، ورمزت لها بـ(ز)، في بدايات مجلداتها ونهاياتها شيءٌ يسير من الخروم بسبب الأرضة، إلا أنها لا تؤثر في القراءة أبداً، وعليها تملك، ولا يوجد في القسم الخاص بي

من المخطوط شيءٌ من هذه الخروم، وهي سالمة من السقط، والطمس، والبياض، والسواد وغيرها من العيوب، وبيان تفصيلها كالتالي:

١- رقم حفظها: (٤٢٣١٥/٤٢٣١٦).

٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي الثاني، والثالث مقسم - على جزأين -، والرابع، والخامس.

٣- عدد اللوحات: (٨٦٥).

٤- عدد الأسطر: (٢٩).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.

٨- اسم الناسخ: علي المحلي الشافعي.

٩- تاريخ النسخ: (٨٦٣هـ).

١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

ثانياً: وصف النسخ الخطية الأخرى للكتاب:

ولا يوجد القسم الخاص بي من المخطوط في هذه النسخ[١].

١- **نسخة دار الكتب، القاهرة، مصر**، وبيانها كالتالي:

١- رقم حفظها: (٢٢٦/٨٤/٧٩/٤).

٢- عدد المجلدات: (٥)، وهي الجزء: الأول، والرابع، والخامس، وجزءان غير مرقمين، وهناك جزءان آخران برقم (٣١٧) و (٣١٩)، اتَّضح بعد البحث والتَّحري أن أحدهما شرح للوسيط لمؤلفٍ آخر، والجزء الآخر جزء من البحر المحيط للقمولي.

٣- عدد اللوحات: (٩٢٠).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥-٢٠).

٦- نوع الخط: (نسخ مشرقي معتاد).

٧- اسم الناسخ: موسى بن عبد اللطيف المتطيب.

٨- تاريخ النسخ: غير معروف.

٩- لون المداد: أسود.

٢- **نسخة المكتبة الوطنية، باريس، فرنسا، وعنها نسخة مصورة في مركز الملك فيصل.**

بعد الاطلاع والمقارنة تبين أن هذه النسخة هي في الواقع تكملة لنسخة المكتبة الأزهرية، وبيانها كالتالي:

(١) فهرس آل البيت (٢٢٤/٣-٢٢٥).

١- رقم حفظها: (١٠٢٦).

٢- عدد المجلدات: (١)، وفيه الجزءان الخامس والسادس.

٣- عدد اللوحات: (٣٤٧).

٤- عدد الأسطر: (٢٩).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.

٨- اسم الناسخ: علي المحلي الشافعي.

٩- تاريخ النسخ: يوم الأحد الثالث والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ٨٦٣هـ.

١٠- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٣- **نسخة المكتبة السليمانية، إسطنبول، تركيا**، بعد الاطلاع والمقارنة تبين أنَّ هذا المخطوط هو في الواقع الجزء الثاني المفقود من نسخة متحف طوبقبوسراي، وبيانها كالتالي:

١- رقم حفظها: (٥١٦).

٢- عدد المجلدات: (١)، وهو الجزء الثاني.

٣- عدد اللوحات: (٢٣٨).

٤- عدد الأسطر: (٢٥).

٥- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

٦- نوع الخط: نسخ مشرقي.

٧- جودة الخط: مقروء واضح وجميل

٨- اسم الناسخ وتاريخ النسخ: ..... ابن مسعود الحكري، (٨٠٠هـ).

٩- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

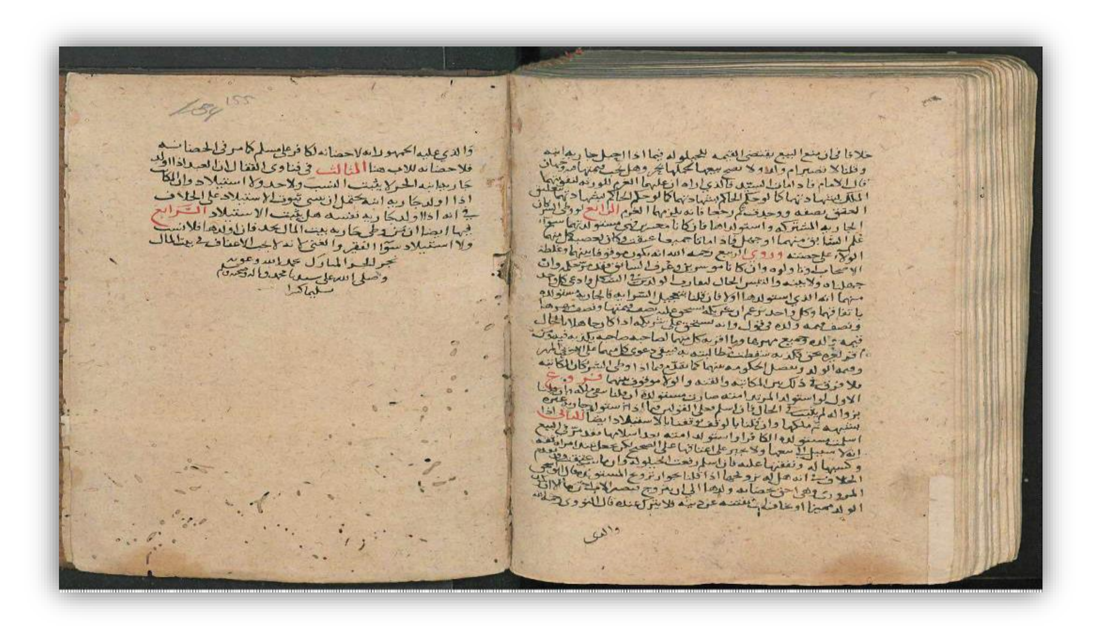
الملحق

نماذج من المخطوط:

أولاً: نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي (المعتمدة كأصل):



اللوحة الأولى من المخطوط من نسخة المتحف



اللوحة الأخيرة من المخطوط من نسخة المتحف



اللوحة الأولى من النص المحقق من نسخة المتحف



اللوحة الوسطى من النص المحقق



اللوحة الأخيرة من النص المحقق من نسخة المتحف

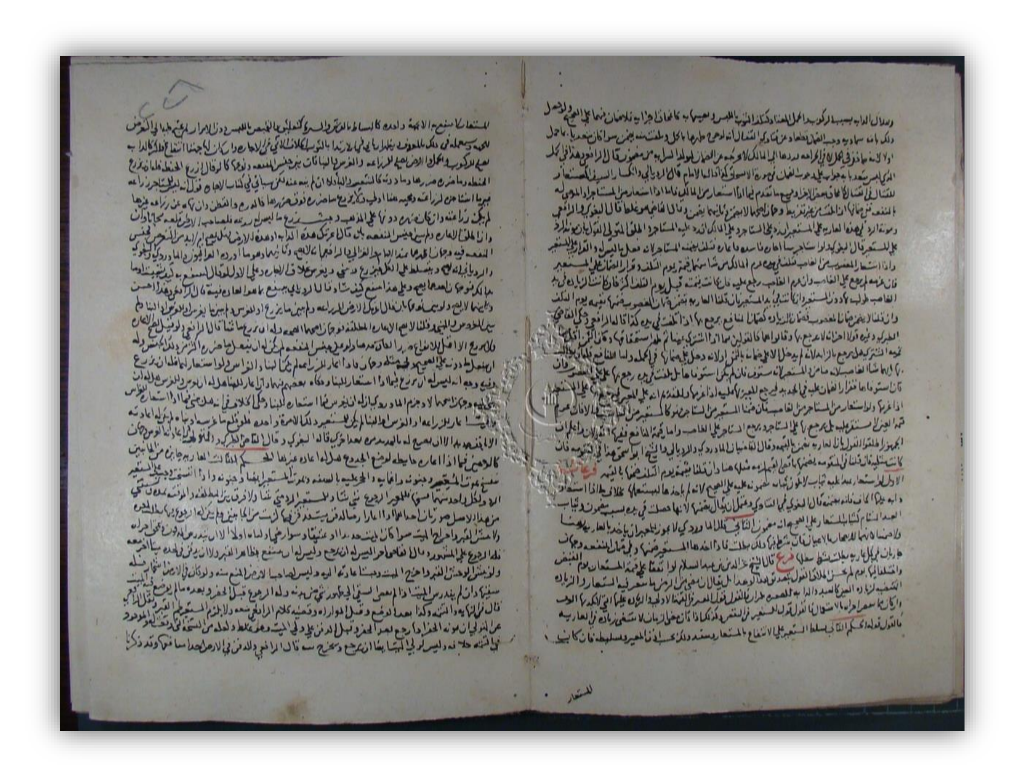
ثانياً: نسخة المكتبة الأزهرية (نسخة المقابلة):



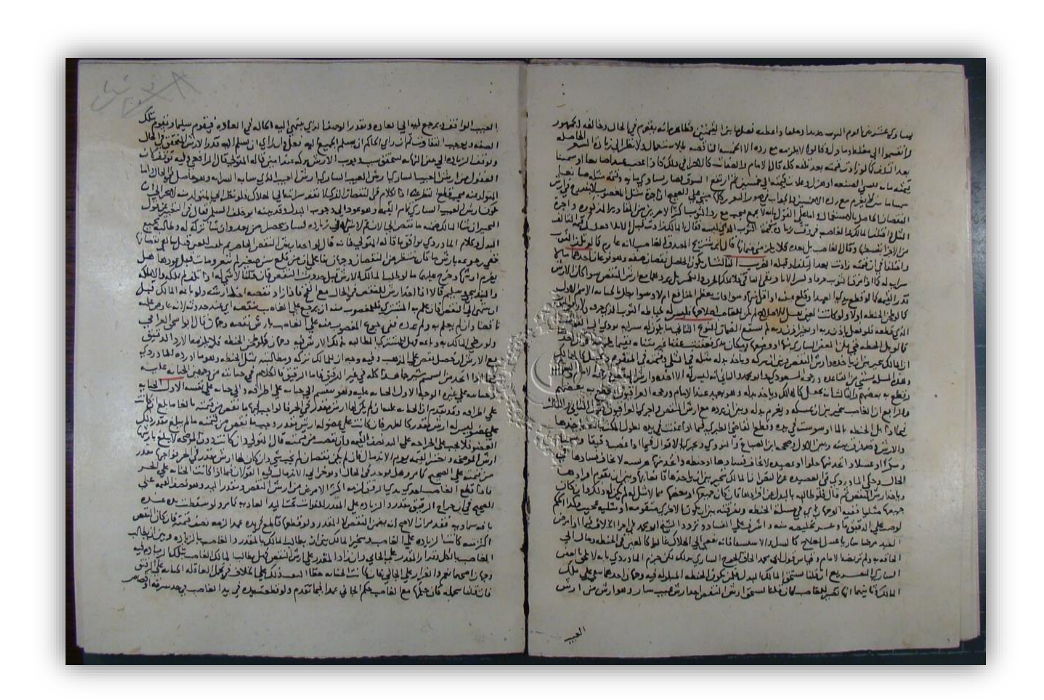
اللوحة الأولى من الأزهرية



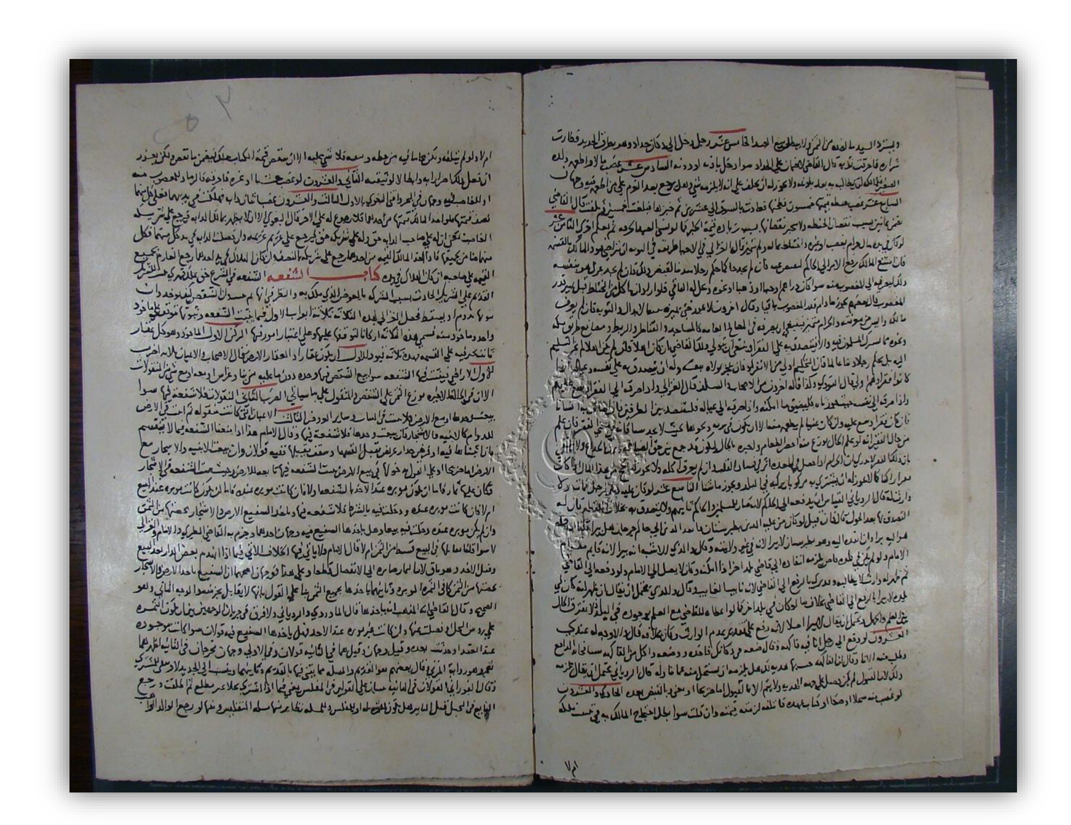
اللوحة الأخيرة من الأزهرية



بداية النص المحقق من الأزهرية



اللوحة الوسطى من النص المحقق



اللوحة الأخيرة من النص المحقق

القسم الثاني: النص المحقق

الحكم الثاني[1] [2]: تسلُّط المستعير على الانتفاع بالمستعار[3]، ويتقيّد ذلك بحسب إذن المعير وتسليطه، فإن كان المستعار لا ينتفع به إلا بجهة واحدة كالبساط بالفرش، والستر بالتعليق، والقميص باللبس، دون الاتزار، لم يحتج فيه إلى التعرض للجهة، ويستعمله في ذلك بالمعروف[4]، ويظهر أن يأتي في الارتداء بالثوب الخلاف الآتي في الإجارة[5]، وإن كان لها جهتا انتفاع فأكثر، كالدابة تصلح للركوب، وللحمل، والأرض تصلح للزراعة، والغرس، والبناء، فإن بيَّن جنس المنفعة ونوعها، كما لو قال: ازرع الحنطة[6] فله أن يزرع الحنطة، وما ضرره ضررها، وما دونه كالشعير، والباقلاء[7] إن لم ينه عنه[8]، لكن سيأتي

---

(١) والحكم الأول هو: الضمان. انظر: الجواهر البحرية (٤/ل ٢٤٣/ب) من النسخة (ط).

(٢) حصل في بداية نصيبي في (٤/ل ٢٤٤/ب) من النسخة (ط) إدخال ٢٠ لوحة من كتاب الغصب من اللوحة المذكورة إلى (٤/ل ٢٦٤/ب)؛ لسهوٍ وقع من الْمُجلِّد كما ذُكر في هامش (٤/ل ٢٤٤/أ)، فقُمتُ بنسخها في موضعها من كتاب الغصب، فالحكم الثاني هذا في (٤/ل ٢٦٤/ب).

(٣) المستعار مأخوذ من الإعارة مصدر أعار، والاسم منه: العاريّة بتشديد الياء على المشهور، وحكى الخطابي وغيره تخفيفها، وجمعها: عواريّ وعواري بتشديد الياء وتخفيفها. وهي لغةً: اسمٌ لما يُعار، ولعقدها، من عار إذا ذهب وجاء، ومنه قيل: للغلام الخفيف: عيار لكثرة ذهابه ومجيئه، والعاريّة منسوبة إلى العارة وهو اسم من قولك أعرته المتاع إعارة وعارة فالعارة الاسم والإعارة المصدر الحقيقي يقوم الاسم مقامه، يقال: أعرته إعارة وعارة.

واصطلاحاً: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٥٨)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٠٨-٢٠٩)، لسان العرب (٤/٦١٨-٦١٩).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٣٨١)، روضة الطالبين (٤/٤٣٥)، تحفة المحتاج (٥/٤٢٥).

(٥) انظر: الجواهر البحرية (٣/ل ٣٠٥/ب) من نسخة (ز).

(٦) الحنطة هي: البُرُّ. انظر: الصحاح (٣/١١٢٠)، لسان العرب (٧/٢٧٨).

(٧) الباقلاء هي: الفول. انظر: مقاييس اللغة (٤/٤٦٢)، المصباح المنير (٢/٤٨٢).

(٨) انظر: البيان (٦/٥١٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٨١)، مغني المحتاج (٣/٣٢٢).

في كتاب الإجارة[1] قول أنه ليس للمستأجر زراعة غير ما استأجره لزراعته، ومجيئه هنا أولى، ولا يزرع ما ضرره فوق ضررها كالذرة، والقطن، وإن نهاه عن زراعة غيرها لم يكن [له][2] زراعته، وإن كان [ضرره][3] دونها على المذهب[4]، وحيث زرع ما ليس له زرعه فلصاحب الأرض قلعه مجاناً[5]، وإن أطلق الإعارة ولم يبيّن جنس المنفعة، بأن قال أعرتك هذه الدابة، أو هذه الأرض، فهل يصح أم لابدّ من التعرض لجنس المنفعة؟ فيه وجهان، أظهرهما عند الإمام[6]، والغزالي[7]، والرافعي[8] أنه لا يصح[1]، وثانيهما وهو ما

---

(١) انظر: الجواهر البحرية (٣/ل ٣٠٣/أ) من نسخة (ز).

(٢) سقط من (ز).

(٣) زيادة من (ز).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/١٥٦-١٥٧)، روضة الطالبين (٤/٤٣٥)، تحفة المحتاج (٥/٤٢٥).

(٥) انظر: التهذيب (٤/٢٨٢)، المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي لابن الرفعة [من بداية كتاب العارية إلى نهاية الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] رسالة ماجستير محققة في الجامعة الإسلامية ص (٢٢٥)، مغني المحتاج (٣/٣٢١-٣٢٢).

(٦) هو: إمامُ الحرمين أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، الفقيه الأصولي المتكَلم، تفقَّه على والده، من شيوخه: أبي القاسم الإسْفَرايِيني، والإمام أبي الطيِّب الصعلوكي، ومن تلاميذه: أَبي عبد الله الفراوي، وزاهر الشّحامي، ومن مؤلفاته: نِهاية المطْلب، والإِرْشاد في أصول الدين، توفي سنة: ٤٧٨هـ. انظر: سِير أعلام النُّبلاء (١٨/٤٦٨)، طَبقات الشَّافِعية الكبرى للسُّبْكي (٥/١٦٥).

(٧) هو: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أَحْمد الطوسي الغزالي، صَاحِبُ التَّصَانِيْفِ، فقيهٌ، أصوليٌّ، من شيوخه: إمام الحرمين أبي المعالي الجويني، وأبي الفتح نصر بن إبراهيم بن نصر المقدسي الدِّمشْقي، ومن تلاميذه: أبي الحسن علي بن المطهر بن مَكِّي الدِّينَورِي، وأبي الحسن سعد الخير بن مُحمَّد الأنصاري البلنسي. ومن مُؤَلَفاتِه: الْبَسِيط، والوسيط، والوجِيز، تُوفي سنة: ٥٠٥هـ. انظر: طبقات الشَّافِعيَّة الكبرى للسبكي (٦/١٩١)، سِير أعلام النُّبَلاء (١٩/٣٢٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شُهْبة (١/٢٩٣).

(٨) هو: أبو القاسم، عبد الكريم بن العلامة أبي الفضل الرافعي، الفقيه الأصولي المحدث، من شُيوخه: والدُه، وحامد الرازي، ومن تلاميذه: الحافظ عبد العظيم، والفخر عبد العزيز =

أورده العراقيون، والماوردي[(٢)]، والبغوي[(٣)]، والروياني[(٤)]: أنه يصح[(٥)]، ويتسلط على الكل فيزرع، ويبني، ويغرس بخلاف الإجارة، وعلى الأول لو قال لتنتفع به كيف شئت أو ما بدا لك فوجهان أحدهما: يصح[(٦)]، وعلى هذا ينتفع كيف شاء، وقال الروياني: ينتفع بما هو العادة فيه[(٧)]. قال الرافعي: "وهذا أحسن"[(٨)]. وثانيهما: لا يصح، ولو بيّن نوعها =

السكري، ومن مؤلَّفاته: العزيز شرح الوجيز، والمحرر، توفيَ سنة: ٦٢٣هـ. انظر: سير أعلام النُّبلاء (٢٥٢/٢٢)، طبقات الشَّافعية الكبرى للسُّبكي (٢٨١/٨).

(١) وهو الصحيح من المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٥٥/٧-١٥٦)، الوسيط (٣٧٢/٣-٣٧٣)، العزيز شرح الوجيز (٣٨١/٥-٣٨٢)، مغني المحتاج (٣٢٤/٣).

(٢) هو: أَبُو الْحسن علي بن محمد بن حبيب الْمَاوَرْدِيّ، أقْضى قُضاة عصره فقيهٌ أصوليٌّ، من شُيوخِه: أبي حامد الإسفراييني، ومحمد بن عدي المِنْقري، ومن تلاميذِه: أبي بكر الخطيب البغدادي، وأبي العز بن كادش، من مُؤلفَاته: الحاوي الكبير، والإقناع، تُوفي سنة: ٤٥٠هـ. انظر: طبقات الشافعيَّة الكبرى للسبكي (٢٦٧/٥)، سِير أعلام النُّبلاء (٦٤/١٨)، طبقات الشافعيَّة لابن قاضي شُهْبة (٢٣٠/١).

(٣) هو: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفرّاء البغوي، الملقب بمُحيي السنة، فقيه مُحدث حافظ مفسر، من شيوخه: القاضي حسين، وأبي الحسن الشيرازي، ومن تلاميذه: أبي منصور العطاري، وأبي الفتوح الطائي، ومن مؤلفاته: التهذيب، وشرح السنة، توفي سنة: ٥١٦هـ، وقيل: غيرها. انظر: سير أعلام النُّبلاء (٤٣٩/١٩)، طبقات الشافعية للسبكي (٥٧/٧).

(٤) هو: أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الرُّوياني الطبريّ، فقيهٌ أصوليٌّ وجيهٌ، من شُيوخِهِ: أبي الحُسين الفارسي، مُحمد الكازروني، ومِنْ تلاميذِه: زهر بن طاهر الشحامي، وإسْمَاعيل التيمي، ومن مُؤلَّفاته: بَحْر المذْهَب، والكافي، وحلية المؤمن، تُوفي سنة: ٥٠٢هـ. انظر: وَفِيَّات الأعيان (١٩٨/٣)، سِير أعلام النُّبلاء (٢٦١/٩)، طبقات الشافعية لِابن قاضِي شُهْبَة (٢٨٧/١).

(٥) انظر: الحاوي (١٢٧/٧)، التهذيب (٢٨٢/٤)، حلية المؤمن واختيار الموقن للروياني [من أول كتاب البيوع إلى آخر كتاب إحياء الموات] رسالة ماجستير مُحققة في جامعة أم القرى ص (٤١٦).

(٦) وهو الصحيح من المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٥٦/٧)، مغني المحتاج (٣٢٤/٣)، تحفة المحتاج (٤٢٥/٥).

(٧) انظر: حلية المؤمن واختيار الموقن للروياني [من البيوع إلى إحياء الموات] ص (٤١٦).

(٨) العزيز شرح الوجيز (٣٨٢/٥).

بأنْ قال أعرتك الأرض للزراعة، ولم يبيّن ما يزرع، أو للغرس، ولم يبيّن ما يغرس، أو للغرس، أو للبناء، ولم يبيّن المغروس والمبني، وقلنا:/[1] لا تصح الإعارة المطلقة فوجهان: أصحهما: الصحة، وله أن يزرع ما شاء[2]. قال الرافعي: "[فلو][3] قيل: تصح الإعارة ولا يزرع إلا أقل الأنواع ضرراً لكان مذهبا"[4]. ولو عيّن جنس المنفعة، لم يكن له أن يفعل ما ضرره أكثر من ضرر ذلك الجنس، وله أن يفعل ما دونه على الصحيح[5]، وفي مثله وجهان[6]، فإذا أعار للزراعة لم يكن له البناء والغراس، ولو استعار لهما فله أن يزرع[7]، وفيه وجه أنه ليس له أن يزرع فيما إذا استعار للبناء[8]، وحكاه بعضهم فيهما، وإن أعاره للبناء هل له أن يغرس، أو للغرس هل له أن يبني؟ فيه وجهان أصحهما لا[9]، وجزم الماوردي أن له أن يغرس فيما استعاره للبناء، وحكى الخلاف هل له أن

---

(١) نهاية (٤/ل ٢٦٤/أ) من نسخة (ط).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٥٧/٧)، التهذيب (٢٨٢/٤)، العزيز شرح الوجيز (٣٨١/٥)، مغني المحتاج (٣٢٣/٣).

(٣) في (ز) (ولو).

(٤) العزيز شرح الوجيز (٣٨١/٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٥٧/٧)، روضة الطالبين (٤٣٥/٤)، تحفة المحتاج (٤٢٥/٥).

(٦) والمذهب أن له أن يفعل ما هو مثله في الضرر إن لم ينههُ عنه. انظر: المنهاج ص (١٤٤).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري [من بداية كتاب الضمان إلى نهاية كتاب العارية] رسالة ماجستير محققة في الجامعة الإسلامية ص (٦٣١)، البيان (٥١٩/٦)، مغني المحتاج (٣٢٣/٣).

(٨) انظر: المهذب (١٩٠/٢)، البيان (٥١٩/٦)

(٩) وذلك؛ لأن ضررهُما مختلف، فضرر البناء في ظاهر الأرض، وضرر الغراس في باطنها. انظر: التهذيب (٢٨٢/٤)، العزيز شرح الوجيز (٣٨١/٥)، تحفة المحتاج (٤٢٥/٥).

يبني فيما استعاره للغراس[1]؟ وحيث أعار للزراعة، أو للغراس، أو للبناء لم يكن للمستعير ذلك إلا مرة واحدة، فلو قلع ما غرسه أو بناه لم يكن له إعادته إلا بإذن جديد، إلا أن يصرّح له بالتجديد مرة بعد أخرى قاله البغوي[2].

وقال القاضي الطبري[3]، والمتولي[4] في إعادته الغراس وجهان كالوجهين فيما إذا أعاره حائطه لوضع الجذوع هل له إعادة غيرها[5]؟.

الحكم الثالث: العارية جائزة من الجانبين تَنفسخ بموت المعير، وجنونه، وإغمائه، والحَجر[6] عليه بالسَّفه، وبموت المستعير أيضاً، وجنونه، وإذا انْفَسخت وجب على

(١) قال الماوردي: "وفي جواز البناء وجهان، أحدهما: يجوز لأن البناء كالغرس في الترك والضرر، والوجه الثاني: لا يجوز لأن البناء أدوم من الغرس وأبقى فكان ضرره أكثر". الحاوي (١٢٧/٧).

(٢) انظر: التهذيب (٢٨٤/٤).

(٣) هو: أبو الطَّيِّب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، فقيهٌ مُحقّق قاضٍ أصوليٌّ شاعرٌ، من شيوخه: أبي علي الزجاجي، وأبي حامد الإِسْفَرايِيني، ومن تلاميذه: أبي إسحاق الشيرازي، وأحمد بن الحسن الشيرازي. ومِن مُؤلفاته: التعليقة الكبرى في الفروع، وشرح فروع ابن الحدّاد، تُوفي سنة: ٤٥٠هـ. انظر: طبقات الفُقهاء الشَّافعيَّة لابن الصَّلاح (٤٩١/١)، سِير أعلام النُّبَلاء (٦٦٨/١٧)، كشف الظنون (١٢٥٦/٢).

(٤) هو: أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري، المعروف بالمتولي، فقيه فرضيٌّ أصوليٌّ، من شيوخه: أبي القاسم الفوراني، والقاضي حسين، ومن مؤلفاته: تتمة الإبانة، ومختصرٌ في الفرائض، توفي سنة: ٤٧٨هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٠٦/٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شُهبة (٢٤٧/١).

(٥) والأصح أنه لا يملك إعادتها بغير إذنٍ جديد. انظر: التعليقة الكبرى [من بداية كتاب الضمان إلى نهاية كتاب العارية] ص (٦٤١)، المهذب (١٩٢/٢)، العزيز شرح الوجيز (١٠٥/٥)، روضة الطالبين (٢١٣/٤).

(٦) الحَجر لغةً: بفتح الحاء المنع، وشرعاً: المنع من التصرفات المالية. انظر: العين (٧٥/٣)، مقاييس اللغة (١٣٨/٢)، أسنى المطالب (٢٠٥/٢).

المستَعير الرد، ولكل واحد منهما فسْخُها، فللمُعير الرجوع متى شاء، وللمستعير الرد متى شاء، ولا فرق بين المطْلَقة، والمؤقَّتة بمدة[1]، ويستثنى من هذه الأصول صورتان:

أحدهما: إذا أعار أرضاً لدفن ميّت، فدفن فيها لزمت من الجانبين، ولم يكن له الرجوع فيها بطلب أجرة، ولا نبش[2] القبر وإخراج الميّت، سواء كان الميّت جديداً، أو عتيقاً وسواء رضي أولياؤه أو لا، إلا أن ينْدَرس[3] المدفون، ويتمحَّق[4] أجزاؤه فله الرجوع على المشهور.

وقال القاضي[5]: أَحرى ليس له أن يرجع، وليس له أن ينتفع بظاهر القبر، ولا أن يدفن في لحده ميّتاً آخر معه، ولو نبش الوحش القبر وأخرج الميّت وجَب إعادته إليه، وليس لصاحب الأرض المنع منه[6]، ولو كان في الأرض أشجارٌ فله سقيها وإن لم

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٨٢/٥)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٢٣٣-٢٣٥)، أسنى المطالب (٣٣١/٢)، تحفة المحتاج (٤٢٥/٥).

(٢) النَّبش: يقال: نَبشْتُه نبْشاً، أي: استخْرجته من الأرض، ونَبشْت الأرض كشفْتُها. ومنه نبَش الرجل القبرَ. انظر: المصباح المنير (٥٩٠/٢)، مختار الصِّحاح ص (٣٠٣).

(٣) الانْدِراس: مصدر انْدَرسَ، وأصل الفعل درَسَ، يقال: درَسَ الشيء وانْدَرس أي: عفا وخَفِيت آثاره. انظر: الصِّحاح (٩٢٧/٣)، المصباح المنير (١٩٢/١)، لسان العرب (٧٩/٦).

(٤) التمَحُّق مأخوذ من محَقَهُ يَمْحَقه محْقاً، أي: أبْطَله ومَحَاه. انظر: الصحاح (١٥٥٣/٤)، لسان العرب (٣٣٨/١٠).

(٥) هو: أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المرُّوذي، وَيُقَالُ: لَهُ أَيْضاً المَرْوَرُّوذِيّ، فقيهٌ قاضٍ أصولي، من أصحاب الوجوه في المذهب، من شيوخه: أبي بكر القفّال، وأبي نُعيم، ومن تلاميذه: الحسين الفرّاء البغوي، وعبد الرزاق المنيعي، ومن مؤلفاته: التعليقة الكبرى، والفتاوى، توفي سنة: ٤٦٢هـ. انظر: سير أعلام النُّبلاء (٢٦٠/١٨)، طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٣٥٦/٤).

(٦) انظر: الحاوي (١٣٠/٧-١٣١)، بحر المذهب (١١/٩)، أسنى المطالب (٣٣١/٢).

يَنْدرس الميّت، إذا لم يفضِ السَّقي إلى ظهور شيء من بدنه[1]، وله الرجوع/[2] قبل الحفر وبعده ما لم يوضع فيه الميّت، قال في النهاية والتتمة: وكذا بعد الوضع وقبل المواراة[3]، وقضية كلام الرافعي [منعه][4]، ولا يلزم المستعير طَمُّ[5] القبر[6]. ونقل الرَّافعي عن المتولي أنّ مؤنة الحفر إذا رجع[7] بعد الحفر وقبل الدفن على ولي الميّت، وهو غلط ولعله من النسخة التي وقعت له، والموجود في التتمة خلافه[8]. وليس لولي الميّت أيضاً أن يرجع ويُخرج منه. قال الرافعي: والدفن في الأرض إحدى منافعها وقد ذكرنا/[9] خلافاً في أنَّ التعرُّض للمنفعة هل يُشترط في الإعارة لكن (الدفن)[10] ليس كسائر المنافع في ذلك، (بل الوجه)[11] القطع بأن إطلاق الإعارة لا [يسلَّط][1] عليه[2].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٦٦/٧)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٢٤٠).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٦٥/ب) من نسخة (ط).

(٣) انظر: نهاية المطلب: (١٦٥/٧)، تتمة الإبانة في علوم الديانة من أول كتاب العارية إلى نهاية كتاب الشفعة رسالة دكتوراة محققة في جامعة أم القرى ص (٢٠٨).

(٤) في (ط) (منه)، والمثبت من (ز)، ولعلَّه الصواب؛ لأن الرافعي قال: وله الرجوع قبل الحفر، وبعده ما لم يوضع فيه الميّت. انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٨٢/٥).

(٥) طمَّ القبر أو البئر بالتراب أي: غطاها وملأَها حتى استوت مع الأرض. انظر: مقايِيْس اللغة (٣١٦/٣)، المصباح المنير (٣٧٨/٢).

(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٠٩)، تحفة المحتاج (٤٢٨/٥).

(٧) أي: المعير.

(٨) فإن الموجود فيها هو: (إذا رجع في العارية بعد الحفر وقبل الدفن، غرم لولي الميّت مؤنة الحفر؛ لأنه بإذنه له في الحفر أوقعه في التزام ما قد التزم من المؤنة، وفوّت عليه مقصوده لمراعاة مصلحة نفسه). انظر: تتمة الإبانة ص (٢٠٩)، روضة الطالبين (٤٣٦/٤).

(٩) نهاية (٣/ل ٢٢٦/ب) من نسخة (ز).

(١٠) في النسختين (الدفع)، والصواب المثبت. انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٨٣/٥).

(١١) في النسختين (فالوجه)، والصواب المثبت. انظر: المرجع السابق.

الثانية: إذا أعار جداره لجاره ليضع عليه أطراف جذوعه، ففي جواز الرجوع بعد الوضع والبناء وجهان تقدما في الصلح[٣]، أصحهما أن له الرجوع، ويتخير بين أن يقلع ويغرم أرش[٤] النقص، وبين أن تبقى بأجرة[٥]، وليس له أن يبذل قيمة الجذوع ولا قيمة أطرافها ويتملّكُها عليه قطعاً، وقال الماوردي والروياني: ليس له قلعها وغرامة أرش النقص، وفي الأجرة وجهان[٦]، فإن أوجبناها فلم يبذُلها قلع مجاناً[٧]، قال صاحب رفع التمويه[٨]: ويجوز الرجوع وإن كانت الجذوع من الجانبين على ملك المعير، وكلام الغزالي يُفهِمه، لكن كلام البندنيجي[٩]، والرافعي يُفهم جريان الخلاف فيه أيضاً، وألحق البندنيجي بالمسألة ما

=

(١) في (ط) (تسلَّط) والصواب المثبت من (ز).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٨٣/٥).

(٣) انظر: الجواهر البحرية بتحقيق: أبو الحسن محمد أكرم ص (١٠٨-١١٠).

(٤) الأرش لغةً: مأخوذ من التأريش وهو الإفساد، يقال أرَّشت بين القوم تأريشًا إذا أفسدت. واصطلاحاً في البيوع: بدل نقصان المبيع بالعيب. انظر: الصحاح (٩٩٥/٣)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٧٨)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١٣٢/١).

(٥) انظر: البيان (٥٢٤/٦)، العزيز شرح الوجيز (١٠٥/٥)، منهاج الطالبين ص (١٢٧).

(٦) أحدهما: يستحقها كما يستحق أجرة أرضه بعد الغرس والبناء، الثاني: هو أصح لا أجرة له. انظر: الحاوي (١٣٠/٧)، بحر المذهب (١٠/٩).

(٧) انظر: المرجعين السابقين.

(٨) هو: أحمد بن كشاسب بن علي، كمال الدين الدِّزماري أبو العباس، ودِزمار موضع بمصر، فقيهٌ صوفي، من شيوخه: ابن الزبيدي، ومن تلاميذه: شهاب الدين أبي شامة، ومن مؤلفاته: رفع التمويه عَن مُشكل التَّنْبِيه، وكتاب الفروق، توفي سنة: ٦٤٣هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٣٠/٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شُهبة (١٠٠/٢).

(٩) هو: أبو علي، الحسن بن عبد الله بن يحيى البندنيجي، فقيهٌ قاضٍ ورِع، قيل: أنَّ أباه عبيد الله بالتصغير، من أصحاب الشيخ أبي حامد الإسفراييني، ومن مؤلفاته: الجامع، والذخيرة، توفي سنة: ٤٢٥هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٣٠٥/٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شُهبة (٢٠٦/١).

إذا أعاره سفينة فجعل المستعير فيها طعامه وطالبه المستعير بردها في لجة[1] البحر وقال ليس له ذلك؛ لأجل الضرر لا للزومها[2]، لكن يظهر هنا وجوب الأجرة من وقت الرجوع قطعاً، ويكون كما لو أعاره أرضاً لزرع لا يحصد قصيلاً[3]، فرجع قبل انتهائه على ما سيأتي[4]، واستثنى بعضهم مسألة أخرى تلزم العارية فيها من جانب المستعير فقط، وهي ما إذا استعار داراً لسكنى المعتدة على ما سيأتي[5] في العدد[6].

فرع: لو أعاره داراً ليسند به حائطاً ليس له أن ينزعه منه بعد إسناده ما دام الحائط قائماً والجذع صحيحاً، وفي وجوب الأجرة من حين الرجوع وجهان[7] قاله الماوردي، والروياني[8]، وظاهر كلام القاضي في فتاويه/[9] أنّ له نزعه وغرامة أرش النقص[10].

---

(١) لُجَّة الماء: مُعْظمه. انظر: الصحاح (٢/١٣٤)، المصباح المنير (٢/٥٤٩).

(٢) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٢٤٥).

(٣) القصيل: ما يُقطع من الزرع الأخضر لعلف الدواب. انظر: المصباح المنير (٢/٥٠٦)، القاموس المحيط (١٠٤٨)، معجم لغة الفقهاء ص (٣٦٥).

(٤) لم أقف عليه.

(٥) انظر: الجواهر البحرية (٩/ل ١٠١/ب) من نسخة (ط).

(٦) انظر: النجم الوهاج (٥/١٤٥)، مغني المحتاج (٣/٣٢٦).

(٧) أحدهما: يستحقها كما يستحق أجرة أرضه بعد الغرس والبناء، والثاني: وهو الأصح لا أجرة له. انظر: الحاوي (٧/١٣٠)، بحر المذهب (٩/١٠)، المجموع (١٤/٢١٥).

(٨) انظر: الحاوي (٧/١٣٠)، بحر المذهب (٩/١١).

(٩) نهاية (٤/ل ٢٦٥/ب) من نسخة (ط).

(١٠) الذي جاء في فتاوي القاضي حسين قوله: مسألة: رجلٌ أعار ساحة من إنسان؛ ليبني عليها، فبنى، ثم أراد الرجوع وهدم البناء؟ يُغرم أرش النقصان، كما لو أعار أرضاً يبنيَ فيها. انظر: فتاوي القاضي حُسين ص (٢٣٩).

فصل:

إعارة الأرض للبناء والغراس ينقسم إلى مطلقة لم تتقيد بمدّة، وإلى مقيّدة بمدة، القسم الأول: المطلقة فإذا أعاره أرضاً للبناء والغراس فله أن يبني ويغرس ما لم يرجع المعير، فإذا رجع لم يكن له ذلك فلو فعل عالماً بالرجوع كان معتدياً يقلع بناؤه وغراسه مجاناً، وعليه تسوية الأرض كالغاصب(١)، وإن كان جاهلاً ففي قلعه مجاناً وجهان(٢) كالوجهين الآتيين في مسألة التوى(٣) الأبنية(٤)، وشبَّهَهُما المتولي بالوجهين في انعزال الوكيل قبل العلم(٥)، وأما ما بناه، أو غرسه قبل الرجوع فإذا رجع ربّ الأرض فيها، فإن أمكن إزالته من غير نقصان أزيل، وإلا فينظر إن كان قد شرط عليه القلع مجاناً عند رجوعه، وتسوية الحفر لزمه، فإن امتنع قلعه المعير مجاناً(٦)، وإن كان قد شرط عليه القلع دون تسوية لم تلزمه التسوية، وإن لم يشترط القلع، فإن أراد المستعير القلع مُكن منه، وإن لم يرده لم يكنْ للمُعير قلعه مجاناً(٧)، وفيما يفعل طرق، أحدها: وهي التي أوردها القاضي ونسبه إلى ابن سريج(٨)، والعبادي(١)، والإمام، والغزالي أنه يتخير بين ثلاث خصال: أن

---

(١) انظر: التهذيب (٤/٢٨٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٨٥)، أسنى المطالب (٢/٣٣٢).

(٢) والمذهب أنه له قلعه مجاناً. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٣٨٥، ٣٩٠)، أسنى المطالب (٢/٣٣٢)، مغني المحتاج (٣/٣٣٠).

(٣) التوى: هلاك المال. انظر: الصحاح (٦/٢٢٩٠)، المصباح المنير (١/٧٩).

(٤) لم أقف عليه.

(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (١٩٢).

(٦) انظر: البيان (٦/٥١٩-٥٢٠)، التهذيب (٤/٢٨٢-٢٨٣)، روضة الطالبين (٤/٤٣٧-٤٣٨).

(٧) انظر: المراجع السابقة.

(٨) هو: أبو العباس أحمد بن عمر بن سُريج البغدادي، فقيهٌ قاض شاعر، من شيوخه: أبي القاسم الأنماطي، والحسن الزعفراني، ومن تلاميذه: سليمان الطبراني، وأبي أحمد الجرجاني، له نحو ٤٠٠ مؤلف منها: الودائع لمنصوص الشرائع، والخصال في الفروع، توفي سنة: ٣٠٦هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللُّغات (٢/٢٥١)، وفيّات الأعيان (١/٦٦)، هدية العارفين (١/٣٠).

يبقيه بأجرة المثل، وأن يمتلكه عليه بالقيمة، وأن يقلعه ويغرم أرش نقصانه، وهو قدر التفاوت بين قيمته ثابتا ومقلوعاً وعلى المستعير الإجابة إلى ما يختاره المالك منها، فإن لم يفعل قلع مجاناً[٢]، قال القاضي: فإن كان على الأشجار ثمار بدا صلاحها تأخَّر التخيير بين الخصال إلى جدادها[٣] [٤].

الثانية: وهي التي أوردها أكثر العراقيين، والزجاجي[٥]، وصاحب المهذب[٦]، والتتمة، قال الرافعي: ويشبه أن يكون أظهر في المذهب[١] أنه يتخير بين الخصلتين الأخيرتين التملك بالقيمة والقلع مع ضمان الأرش إن لم يتفقا على الإبقاء بأجرة[٢].

=

(١) هو: أبو عاصم محمد بن أحمد بن محمد العبادي الهروي، فقيهٌ قاض، من شيوخه: أبي منصور الأزدي، وأبي عمر البسطامي، ومن تلاميذه: إسماعيل المؤذن، ومن مؤلفاته: أدب القضاء، والمبسوط، توفي سنة: ٤٥٨هـ. انظر: سير أعلام النُّبلاء (١٨/١٨٠)، طبقات الشافعية للسُّبكي (٤/١٠٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/١٥٨-١٥٩)، الوسيط (٣/٣٧٣).

(٣) جدادها أي: وقت قطاف ثمارها. انظر: الصحاح (٢/٤٥٤)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٠٤)، المصباح المنير (١/٩٢).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٠/٣٧٤).

(٥) هو: الحسن بن محمد بن العباس، القاضي والإمام الجليل أبو علي الطبري الزجاجي، قال عنه السبكي: لم أجد له ترجمة تشفي الغليل. من شيوخه: أبي العباس بن القاص، ومن تلاميذه: القاضي أبي الطيب الطبري، ومن مؤلفاته: كتاب زيادات المفتاح، توفي في حدود الأربع مئة إما قبلها أو بعدها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/٣٣١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٣٩-١٤٠).

(٦) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي، فقيهٌ ورعٌ زاهد، من شيوخه: أبي عبد الله البيضاوي، وأبي علي الزجاجي، ومن تلاميذه: إسماعيل بن السمرقندي، وأبي البدر الكرخي، ومن مؤلفاته: المهذب في فقه الإمام الشافعي، والتنبيه في الفقه الشافعي، توفي سنة ٤٧٦هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٤٥٢)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/٢١٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٣٨).

الثالثة: وهي المذكورة في التهذيب أنه ليس له الإجبار إلا على القلع وغرامة أرش النقص، دون التملك بالقيمة والإبقاء بالأجرة، لكن إن اتفاقا على أحدها صح، وليس للمستعير أن يتملك الأرض على المعير بالقيمة[٣]، وإن كانت قيمة البناء والغراس أضعاف قيمة الأرض، وعلى الطريقة الأولى قال الإمام/[٤]: إذا اختار المعير القلع وبذل الأرش، وأباه المستعير قلع وثبت له الأرش، فإن (قال)[٥] لا أُريده فهو في ذمة المعير إلى أن يبرئه منه، وإن اختار التملك بالأجرة أو التملك ببدل ولم يجبه المستعير إليه كلّف تفريغ الأرض مجاناً، ولو لم يختر المعير واحدة منه لم يقلع مجاناً[٦]، وفيما يفعل وجهان، أحدهما يبيع الحاكم الأرض مع البناء والغراس عليهما، ويعطى كلاً منهما حقه[٧]، وفي كيفية التوزيع الخلاف المتقدم في الرَّهن[٨][٩] والتفليس[١٠] قاله/[١١] الإمام والمتولي[١].

=

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٨٦/٥).

(٢) وهذا الطريق هو الصحيح من المذهب. انظر: المهذب (١٩١/٢)، تتمة الإبانة ص (١٩٤)، العزيز شرح الوجيز (٣٨٥/٥-٣٨٦)، أسنى المطالب (٣٣٣/٢).

(٣) انظر: التهذيب (٢٨٣/٤).

(٤) نهاية (٤/ل ٢٦٦/أ) من نسخة (ط).

(٥) في النسختين (قلنا)، والصواب المثبت. نهاية المطلب (١٥٩/٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٥٩/٧-١٦٠).

(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (١٩٧)، روضة الطالبين (٤٣٨/٤)، النجم الوهاج (١٥٨/٥).

(٨) الرهن لغةً: الثبوت والدوام، واصطلاحاً: جعل عين مال وثيقةً بدينٍ يستوفى منها عند تعذر وفائه. انظر: مقاييس اللغة (٤٥٢/٢)، النظم المستعذب (٢٦٣/١)، مغني المحتاج (٣٨/٣).

(٩) انظر: الجواهر البحرية (٤/ل ٤/ب) من نسخة (ط).

(١٠) التفليس لغةً: مأخوذ من الفلوس، التي هي من أخس الأموال، وقال الجَوهَري: يُقَالُ: أَفلَسَ الرّجُل: صَارَ مُفْلِسًا، كَأَنَّمَا صَارَتْ دَرَاهِمُهُ فُلُوساً.

وأما التفليس شرعاً فهو: جعلُ الحاكم المديون مفلساً بمنعِهِ من التصرف في ماله. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٥١)، الصحاح (٩٥٩/٣)، أسنى المطالب (١٨٣/٢).

(١١) نهاية (٣/ل ٢٢٧/أ) من نسخة (ز).

وقال البغوي: يوزع على الأرض مشغولة بالغراس والبناء، وعلى ما فيها وحدها، فحصّة الأرض للمعير وحصّة ما فيها للمستعير(٢). وثانيهما وهو قول الأكثرين: أن الحاكم يُعْرِض عنهما حتى يختار المعير شيئا(٣)، قال الإمام: والظاهر لزوم الأجرة في مدة الوقف والفقه إيجابها على القول الأول ويحتمل أن لا تجب(٤)، وعلى الطريقة الثانية لو امتنع المعير من التملك بالقيمة، والقلع مع غرامة الأرش، وبذل المستعير الأجرة لم يكن للمعير القلع مجاناً، وإن لم يبذلها فوجهان أحدهما يقلع مجاناً، وأظهرهما لا(٥)، وفيما يفعل الوجهان المتقدمان، وكذا الحكم على الطريقة الثالثة إذا امتنع المعير من القلع بالأرش، ومن التملك بالقيمة وقد رضي المستعير به(٦)، ثم إذا رجع المعير ولم ينفصل الأمر بعد باختيار كان له دخول الأرض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر، قال الأصحاب وليس له الاتكاء، والاستناد إلى الجداران(٧)، وقد مرّ في كتاب الصلح(٨) أن الإمام قال: له الاستناد إلى جدار غيره إلا أن يمنعه منه ففيه تردد للأصحاب(٩)، ويربط فيها شيئا ولا ينشر عليها ثوباً، ولا يجوز للمستعير الدخول للتفرج بغير إذن المعير، ويجوز

=

(١) انظر: نهاية المطلب (١٦١/٧)، تتمة الإبانة ص (١٩٧-١٩٨).

(٢) انظر: التهذيب (٢٨٣/٤).

(٣) وهو الصحيح من المذهب. انظر: البيان (٥٢١/٦)، العزيز شرح الوجيز (٣٨٧/٥)، مغني المحتاج (٣٢٨/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٦٠/٧).

(٥) انظر: المهذب (١٩١/٢)، روضة الطالبين (٤٣٨/٤)، تحفة المحتاج (٤٣٢/٥).

(٦) انظر: التهذيب (٢٨٣/٤).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [من بداية كتاب الضمان إلى نهاية كتاب العارية] ص (٦٣٩)، تتمة الإبانة ص (١٩٨)، البيان (٥٢١/٦).

(٨) انظر: الجواهر البحرية بتحقيق: أبو الحسن محمد أكرم ص (١١٣-١١٥).

(٩) يُنظر قوله في نهاية المطلب (٤٨٥/٦)، والصحيح من المذهب أن له الاستناد إلى جدار المستعير. انظر: تحفة المحتاج (٤٣٣/٥)، نهاية المحتاج (١٤٠/٥).

لمرمة[1] الجدران، وسقي الأشجار على الصحيح[2]، وعلى المذهب لو تعطلت المنفعة على صاحب الأرض بدخوله، قال في التتمة: لا يمكَّن إلا بأجرة[3]، ويجوز لكل واحد من المعير والمستعير بيع ملكه من الآخر، ويجوز للمعير بيع الأرض وعليها بناء المستعير وغراسه من ثالث، وللمستعير بيع غراسه وبناءه من ثالث على الصحيح فيهما[4]، واختار الماوردي والروياني المنع في الأولى/[5]، والصحة في الثانية[6]، وبنى القاضي الطبري والمتولي الوجهين فيها على أن المستعير هل له الدخول للسقي والتعهد[7]؟ إن قلنا: له ذلك صح البيع، وإلا فلا[8]، وبناهما الماوردي على الخلاف في أنّ للمستعير أن يعير؟ إن جوزناه صح البيع، وإلا فلا، ومقتضاه أن يكون الأصح المنع كما قاله[9]، فإن قلنا: يصح، تخيَّر المشتري في الأولى تخَيُّرَ المعير[10]، وقال الماوردي والروياني يجبر المستعير على قلع الغراس، والمالك على بذل أرش النقص؛ لأنه من حقوق التسليم، كما يجبر على مؤنته[11]، ويُنزّل المشتري في الثانية منزلة المستعير، وللمعير الخِيرة كما تقدم، فإن كان

(١) مرمة الدار: إصلاحُها. انظر: الصحاح (١٩٣٦/٥)، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص (١٢٧-١٢٨)، التعريفات الفقهية ص (٢٠١).

(٢) انظر: المهذب (١٩٢/٢)، العزيز شرح الوجيز (٣٨٧/٥)، أسنى المطالب (٣٣٣/٢).

(٣) انظر: تتمة الإبانة ص (١٩٨).

(٤) انظر: التهذيب (٢٨٣/٤)، العزيز شرح الوجيز (٣٨٧/٥)، تحفة المحتاج (٤٣٣/٥).

(٥) نهاية (٤/ل ٢٦٦/ب) من نسخة (ط).

(٦) انظر: الحاوي (١٢٩/٧)، بحر المذهب (١١/٩-١٢).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [من بداية كتاب الضمان إلى نهاية كتاب العارية] ص (٦٣٩)، تتمة الإبانة ص (١٩٦).

(٨) انظر: المراجع السابقة.

(٩) انظر: الحاوي (١٢٩/٧).

(١٠) انظر: التهذيب (٢٨٣/٤)، العزيز شرح الوجيز (٣٨٧/٥)، روضة الطالبين (٤٣٩/٤).

(١١) انظر: الحاوي (١٣١/٧)، بحر المذهب (١١/٩-١٢).

المشتري جاهلاً بالحال ثبت له الخيار(١)، ولو اتفق المعير والمستعير على بيع الأرض وما فيها بثمن واحد فطريقان: أحدهما: كما لو كان لكل واحد منها عبد، فباعاهما بثمن واحد، وفيه وجهان، (أظهرهما) (٢) المنع، وأظهرهما القطع بالصحة للحاجة(٣)، وفي [كيفية](٤) توزيع الثمن الخلاف المتقدم فيما إذا [باعهما](٥) الحاكم(٦)، وفي وقف الغراس، والبناء الوجهان، اختيار ابن الحداد(٧) الجواز(٨)، [ثم](٩) إن قلعهما المعير أخذ [منه](١٠) أرش النقصان، وأنفق عليه، وجعل في موضع آخر وحكم الدخول، والانتفاع، والبيع فيما إذا امتنع المعير من الاختيار وأعرض القاضي عنهما كالحكم فيما تقدم في ابتداء المرجوع إلى الاختيار(١١).

---

(١) انظر: التهذيب (٢٨٣/٤)، العزيز شرح الوجيز (٣٨٧/٥)، مغني المحتاج (٣٢٩/٣).

(٢) كذا في النسختين، ولعل الصواب (أحدهما).

(٣) وهو الصحيح من المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٨٧/٥)، روضة الطالبين (٤٣٩/٤)، نهاية المحتاج (١٤١/٥).

(٤) في (ز) (كيفيته).

(٥) في (ط) (باعها)، والصواب المثبت من (ز). انظر: روضة الطالبين (٤٣٩/٤).

(٦) انظر: النص المحقق ص (٤٩).

(٧) هو: أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد الكناني المصري، المعروف بابن الحداد، فقيهٌ محدث قاض فرضيٌّ، من شيوخه: أبي عبد الرحمن النسائي، وأبي يزيد القراطيسي، ومن مؤلفاته: الفروع في المذهب، وأدب القاضي، توفي سنة: ٣٤٤هـ. انظر: سير أعلام النُّبلاء (٤٤٥/١٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٣٠/١).

(٨) وهو الصحيح من المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (٢٥٤/٦)، روضة الطالبين (٣١٦/٥)، كفاية النبيه (١١/١٢).

(٩) زيادة من (ز).

(١٠) زيادة من (ز).

(١١) انظر: التهذيب (٢٨٥/٤)، أسنى المطالب (٣٣٣/٢)، مغني المحتاج (٣٢٧/٣).

القسم الثاني: العارية المؤقتة، كما إذا قال أعرتك هذه الأرض للبناء، أو قال للغراس سنة، وحكمه ما تقدم في العارية المطلقة، غير أنه ليس له إحداث بناء، ولا غراس بعد السنة، وله ذلك فيها إلا أن يرجع المعير(١)، قال البغوي: وله أن يجدد كل يوم غرساً، وله الرجوع فيها قبل مضي المدة، وحكمه حكم العارية المطلقة(٢)، وفيه وجه أنه ليس له الرجوع فيها(٣)، وأما بعد المدة فإن كان قد قال فإذا مضت المدة قلعت البناء والغراس مجاناً فله القلع، وإن لم يكن شرط ذلك فليس له القلع بعد المدة على المدة(٤)، وفيه قول، وقال الرافعي: أنّ الروياني اختاره(٥)، ونوقش فيه وقيل: الموجود في بحره تخطئة قائله، وفرّع الروياني عليه أنهما لو اختلفا في انقضاء المدة، قال الزجاجي: المصدق ربّ الأرض مع يمينه وفيه نظر(٦).

فروع: الأول/ (٧) قال المتولي: أحد الشريكين إذا غرس في الأرض المشتركة، أو بنى بإذن صاحبه ثم رجع صاحبه، فليس له أن ينقض ويغرم أرش النقصان، ولا أن يتملّكه بالقيمة، لكن له تقريره بأجرة، فإن لم يبذلها الثاني فيباع أو يعرض عنهما(٨)؟ فيه ما سبق. وقال النووي(٩): "ينبغي أن يقول فإن لم يرض بها الشريك، فإن بذْلَ الثاني ليس

---

(١) انظر: البيان (٦/٥١٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٨٨)، مغني المحتاج (٣/٣٢٩-٣٣٠).

(٢) انظر: التهذيب (٤/٢٨٢).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٣٨٨).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (١٩١)، البيان (٦/٥١٩)، روضة الطالبين (٤/٤٣٩).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٣٨٨).

(٦) انظر: بحر المذهب (٩/١٧-١٨).

(٧) نهاية (٤/ل ٢٦٧/أ) من نسخة (ط).

(٨) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٠٠).

(٩) هو: أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مِرى بن حسن الحزامي، النووي، الملقّب بمحيي الدين، الحافظ الفقيه شيخ المذهب ومحققه، من شيوخه: كمال الدين إسحاق بن أحمد المغربي، وإبراهيم بن عيسى المرادي، ومن تلاميذه: علاء الدين بن العطار، والحافظ أبو الحجاج =

شرطاً على (المختار)[1] كما تقدم"[2]. قلت: وهذا بناه على طريقته في أن المالك يتخير بين التملك بالقيمة، والنقض مع بذل الأرش دون إلزام الأجرة/ [3]. وقال الشيخ ابن الصلاح [4]: له مطالبته بالقيمة، وله أن يمتلك عليه بالقيمة من البناء بقدر حصته من الأرض، حتى يصير البناء مشتركاً بينهما اشتراكهما في قرارِه، ولم يتعرض في تصوير المسألة لإذن الشريك في البناء، بعد أن نقل عن ثلاثة من علماء عصره من الشافعية، والحنفية، والحنابلة أنهم أفتوا بعدم التملك[5].

الثاني: لو أعار أرضاً مطلقاً وصححناه فغرس المشتري أو بنى ثم رجع فله القلع مجاناً قاله البغوي[6].

الثالث: لو اختار قلع الغراس فقلعه وحصل في الأرض حفر فإن كانت زائدة على حاجة القلع لزمه حكم الزائد قطعاً، وإن كان على قدرها لم يلزمه تسويتها في أصح

= المزّي، ومن مؤلفاته: روضة الطالبين وعمدة المفتين، وكتاب رياض الصالحين، توفي سنة: ٦٧٦هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/٣٩٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/١٥٣).

(١) في النسختين (المهات)، والصواب المثبت. روضة الطالبين (٤/٤٤٠).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) نهاية (٣/ل ٢٢٧/ب) من نسخة (ز).

(٤) هو: أبو عمرو عثمان بن عبد الرَّحمن بن عثمان بن موسى الكردي الشَّهْرَزُوْرِي الموصلي الشَّافعي، الحافظ المحدّث الفقيه، المعروف بابن الصلاح، من شيوخه: والده، ومحمود بن علي الموصلي، ومن تلاميذه: القاضي تقي الدين بن رزين، وشمس الدين بن نوح المقدسي، ومن مؤلفاته: علوم الحديث، وأدب المفتي والمستفتي، توفي سنة: ٦٤٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٣/١٤٠)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/٣٢٦)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/٤١).

(٥) انظر: فتاوي ابن الصلاح (٢/٤٩٢).

(٦) الذي جاء في التهذيب قوله: ولو أعار مطلقاً، فغرس وبنى، ثم رجع: له قلعه مجاناً. بدون قوله (المشتري). انظر: التهذيب (٤/٢٨٢).

الوجهين في المحرر[١]، وجعل الرافعي اللزوم في الشرح أظهر[٢]، قال النووي: وهو الذي صححه الجمهور والأول ضعيف[٣]، وادعى الإمام الاتفاق عليه في نظير المسألة من الإجارة، وذكر مقابله هنا احتمالاً[٤]، وأما إذا أعار أرضاً للزراعة وعيّن المزروع أو أطلق وصححناه فزرع المستعير فيها ثم رجع المعير قبل إدراك الزرع، فإن كان المزروع مما يعتاد قطعه كالرَّطْبَة[٥] كُلّف قطعه، وإن لم يكن كذلك فطريقان، أشهرهما وأصحهما: أنه يجب إبقاؤه إلى الحصاد، وله أجرة تلك المدة في أصح الوجهين[٦]، واختار القفّال[٧] والروياني مقابله[٨].

والطريق الثاني: أن حكمه حكم الإعارة للبناء والغراس ذكره المتولي، [فيتخيّر][٩] على طريقه بين القلع [والتملُّك][١٠] بالقيمة[١١]، وعن صاحب التقريب[١] أنّ للمُعير أن

---

(١) انظر: المحرر للرافعي (٢/٦٩٩).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٣٨٥).

(٣) وهو الصحيح من المذهب. انظر: روضة الطالبين (٤/٤٣٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/١٥٨).

(٥) الرَّطْبة: اسمٌ للْقَضْب خاصة مادام رَطْباً. انظر: الصحاح (١/١٣٥-١٣٦)، مقاييس اللغة (٢/٤٠٤).

(٦) انظر: الجمع والفرق (٢/٦٣٨-٦٣٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٨٩)، كفاية النبيه (١٠/٣٦٨).

(٧) أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله القفال المروزي، وهو القفَّال الصغير، شيخ الطريقة الخُراسانية في المذهب، ورعٌ زاهد، من شيوخه: أبي زيد الفاشاني، والخليل بن أحمد، ومن تلاميذه: أبي علي السنجي، وأبي محمد الجويني، توفي سنة: ٤١٧هـ. انظر: سير أعلام النُّبلاء (١٧/٤٠٥)، طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٥/٥٣).

(٨) انظر: بحر المذهب (٩/١٨).

(٩) في (ز) (فيخيَّر).

(١٠) في (ز) (والتمليك).

(١١) انظر: تتمة الإبانة ص (١٨٩).

يقلعه ويغرم أرْش النقص كما مرّ في الغراس تخريجاً من العارية المؤقتة[2]، وإن خرّج من هذه وجه إلى تلك أنه ليس له قلع البناء والغراس في/[3] المدة، وعن القاضي الطبري أنّ له أن يتملك الزرع بالقيمة[4]، ولو أعاره للزراعة مدة فمضت قبل الإدراك، فإن كان بتأخير المستعير وتقصيره قلع مجاناً، وإلا فهو كالإعارة للزراعة مطلقاً[5]،

ولو أعار [للفسل][6][7] قال الشيخ أبو محمد[8]: إن كان يعتاد نقله فهو كالإعارة للزرع، وإلا فهو كالإعارة للبناء[9].

=

(١) هو: القَاسِم بن مُحَمَّد بن علي الشاشي، ابن الإمام الجليل القفال الكبير، إمامٌ جليل وفقيه محقق، تخرّج به فقهاء خراسان، وازدادت طريقة أهل العراق به حُسناً، من شيوخه: والده أبي بكر الفقال الكبير، ومن تلاميذه: الحليمي، ومن مؤلفاته: التقريب شرح فيه مختصر المزني، توفي حدود سنة ٤٠٠هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٧٨/٢)، طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٤٧٢/٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٨٧/١-١٨٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب (١٦٣/٧-١٦٤).

(٣) نهاية (٤/ل ٢٦٧/ب) من نسخة (ط)

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [من بداية كتاب الضمان إلى نهاية كتاب العارية] ص (٦٤٠).

(٥) انظر: الجمع والفرق (٦٣٨/٢-٦٣٩)، العزيز شرح الوجيز (٣٨٩/٥)، أسنى المطالب (٣٣٤/٣).

(٦) في (ط) (للقبل) والصواب المثبت من (ز).

(٧) الفسل والفسيل: صغار النخل. انظر: مقاييس اللغة (٥٠٣/٤)، الصحاح (١٧٩٠/٥)، المصباح المنير (٤٧٣/٢).

(٨) هو: الإمام أبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله من يوسف بن محمد بن حيويه الطائي السنبسي الجويني، والد إمام الحرمين، فقيهٌ ورِع زاهد، من شيوخه: عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي، وأبي بكر أحمد بن محمد بن عبدوس النسوي، ومن تلاميذه: ابنه إمام الحرمين الجويني، ومحمد بن القاسم بن حبيب بن عبدوس، ومن مؤلفاته: الجمع والفرق، والتبصرة في الوسوسة، توفي سنة: ٤٣٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٦١٧/١٧)، طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٧٣/٥).

(٩) انظر: الجمع والفرق (٦٣٩/٢).

فـروع: الأول: لـو حمـل السـيل [نـوىً][1][2]، أو حبـات لإنسـانٍ إلى أرض (غـيره)[3] فعليه[4] ردُّها إلى مالكها إن عرفه، وإلا دفعها إلى الحاكم[5]، فلو نبت في أرضه ففي إجباره على قلعها مجاناً وجهان، أحدهما: لا، وينظر في النابت أهو شجر أم زرع، والحكم فيهما على ما تقدم، فإن كان زرعاً أبقاه إلى حصاده بأجرة، أو غرساً يخير فيه، وأصحهما: نعم[6]، وقال الماوردي: الأصح فيهما عندي أن ينظر في الزرع بعد قلعه، فإن كانت قيمته كقيمة الحنطة أو أكثر، يعني إذا كان الحب حنطة أجبر على قلعه، وإن كانت أقل لم يقلع ويندفع الضرر عن رب الأرض بالأجرة[7]، فإن قلنا: يقلع فلا أجرة على صاحبه للمدة الماضية[8]، قال الماوردي: وكذا لو حمل الهواء شيئاً لرجل [فملأ][9] [به][10] دار غيره لا أجرة عليه[11]. قال المتولي: ولو أراد مالك الأرض أن يتملك الشجر بالقيمة أو يبقيه بأجرة المثل كان له ذلك[12]، ولو حمل السيل ما لا قيمة له

---

(١) في (ط) (نرا)، والصواب المثبت من (ز).

(٢) النَّوى: جمع نواة، وهو حب التمر. انظر: مقاييس اللغة (٥/٣٦٦)، الصحاح (٦/٢٥١٧)، المغْرِب ص (٤٧٣).

(٣) في النسختين (غيرها)، والصواب المثبت. العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩٠).

(٤) أي صاحب الأرض.

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩٠)، روضة الطالبين (٤/٤٤١)، مغني المحتاج (٣/٣٣١).

(٦) انظر: البيان (٦/٥٢٢-٥٢٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩٠)، مغني المحتاج (٣/٣٣١).

(٧) انظر: الحاوي (٧/١٧٠).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [من بداية كتاب الضمان إلى نهاية كتاب العارية] ص (٦٤١)، كفاية النبيه (١٠/٣٨٠).

(٩) في (ز) (فملأه).

(١٠) سقط من (ز).

(١١) لم أقف على كلام الماوري في الحاوي، ونقل كلام الماوردي هذا ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٠/٣٨٠).

(١٢) انظر: تتمة الإبانة ص (١٩٩).

كنواة واحدة من حبات قليلة، أو دفع الغراب جوزةً في أرضه فنبتت فلمن يكون النابت؟ فيه وجهان، أحدهما: لمالك الأرض، وأصحهما: لمالك الأصل[1]، وعلى هذا ففي قلعه الخلاف المتقدم[2]، قال النووي: وهذا إذا لم يُلْقها مالكها رغبةً عنها، أما إذا رغِب عنها فيجب القطع بأنها لمالك الأرض، ولو (قلع)[3] صاحب الشجر شجره فعليه تسوية الأرض[4].

الثاني: استعار أرضاً ليزرعها فكرَّبها[5]، ثم زرعها مالكها بغير إذنه، قال البغوي: (لا يجب)[6] عليه أجرة مثل الأرض، كما لو رجع بعدما (كرَّب)[7] له ذلك قال ويحتمل أن يجب؛ لأنه لو كان غرس بإذن المعير لم يكن [للمعير][8] قلع غراسه مجانا[9].

الثالث: إذا أخذ أرضاً سوماً[10] فغرس فيها قلع مجاناً، فإن أذن له فيه تخيَّر بين الخصال كالعارية، ولو أخذه ببيع فاسد، فإن كان عالماً بفساده فغرس قلع، إلا أن يأذن له المالك

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/٤٤١-٤٤٢)، مغني المحتاج (٣/٣٣١).

(٢) تقدم في الصفحة السابقة.

(٣) في النسختين (قطع)، والصواب المثبت. روضة الطالبين (٤/٤٤٢).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) تكريب الأرض: تقْلِيبها للحرث. انظر: المغْرِب ص (٤٠٤)، مختار الصحاح ص (٢٦٧).

(٦) في النسختين (يجب)، والصواب المثبت. فتاوي البغوي ص (٢٠٢).

(٧) في (ط) (كرت)، وفي (ز) (كرث)، والصواب المثبت. انظر: المرجع السابق.

(٨) في (ط) (عليه) والصواب المثبت من (ز).

(٩) انظر: فتاوي البغوي ص (٢٠٢).

(١٠) السَّوم هو: عرض السلعة على البيع. انظر: تهذيب اللغة (١٣/٧٥)، المغرب في ترتيب المعرب ص (٢٣٩).

فيتخيّر، وإن كان/[1] جاهلا فلا، (بل)[2] يتخير المالك، قاله البغوي في فتاويه[3]، وأطلق في موضع[4] أنه [يقطع][5] في البيع الفاسد بأنه يقلع، قال جامعها وهذا أمثل.

الرابع: قال المتولي: إذا أذن إنسان لآخر في حفر بئر في ملكه فحفره، فإن كان بئراً تُسْتقى جاز له الاستقاء منه، فإن رجع [عن][6] الإذن كان له منعه من الاستقاء، فإن أراد المالك طمَّ البئر ويغرم له ما التزم من المؤنة جاز. وإن أراد أن يتملكه/[7] ببدل فإن كان في البئر عين مال كالآجرِّ[8] فله ذلك، وإلا فينبَني على أنّ الآثار الحادثة كالقِصارة[9]، والصناعة كالأعيان أم لا؟ إن جعلناها كالأعيان، تملَّكها بالبدل، وإلا فلا، وإن أراد تقريرها بأجرة، فإن كان إذا أراد الاستقاء يحتاج إلى الطروق في ملكه فله ذلك والأجرة في مقابلة الاستطراق[10]، وإن أراد أخذ العوض عما يستقيه من الماء فلا بدّ من شرائط البيع، وإن

(١) نهاية (٤/ل ٢٦٨/أ) من نسخة (ط).

(٢) في النسختين (أو)، والصواب المثبت. فتاوي البغوي ص (٢٠٣).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) في (ز) (يقلع).

(٦) زيادة يقتضيها السياق.

(٧) نهاية (٣/ل ٢٢٨/أ) من نسخة (ز).

(٨) الآجُرّ: بمد الهمزة والتشديد أشهر: الطين المطبوخ الذي يُبنى به. انظر: الصحاح (٢/٥٧٦)، المغرب ص (٢١)، المصباح المنير (١/٥)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/١٤).

(٩) القِصارة مأخوذ من قَصَرَ الثوبَ قِصارَةً، وهي حرفة القصَّار وتُسمّى القِصارة، وقِصارة الثوب هي: دقُّه وتبْييضُه. انظر: تهذيب اللغة (٨/٢٧٩)، النظم المستعذب (١/٧٢)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٩٧)، المصباح المنير (٢/٥٠٥).

(١٠) الاسْتطراق: استفعال من الطَّريق، والمراد أن يتخذه طريقاً له. انظر: المغرب (٢/٢٠)، المطلع على ألفاظ المقنع ص (٣٠١).

أراد أخذ الأجرة في مقابلة ترك الطمّ لم يصح، وإن كانت بئر حش[1]، أو ليجتمع فيها مسيل المرازيب[2] فإن أراد الطم أو التملك فالأمر كما تقدم، وإن أراد التقرير بعوض فالحكم كما لو صالحه عن إجراء الماء على سطحه على مال وقد مرّ[3].

الخامس: لو أذن أهل الدَّرب[4] غير النافذ لأحدهم في حفر بئر لماء المطر، أو للحش فحفر وأرادوا طمه لم يكن لهم ذلك، وكذا لو أردوا التملك، وإن أردوا التقرير بعوض فعلى ما تقدم في الثاني[5].

السادس: لو كان بعض البئر في خاص ملكه وباقيه في الدّرب، فإن لم يكن للحافر في الدّرب حق فالحكم في ذلك القدر الذي من الدّرب كالحكم في البئر المحفور في ملك الغير بغير إذنه، وإن كان له فيه حق فالحكم في ذلك القدر كالحكم فيما لو كان جميعه في الدّرب[6].

السابع: لو اتفق صاحبا الدّرب على أن يحفر كل منهما فيه بئراً للحش، فإن أذن كلٌّ منهما في مقابلة (الإذن)[7] الآخر له في الحفر، فإن لم يُقدِّرا عمق البئرين ودورهما

(١) الحش: بفتح الحاء وضمها، في الأصل البستان، ثم صار يُطلق على الكَنِيف وهو مكان قضاء الحاجة، وبئر الحش يُطلق على المكان الذي ينزل فيه البول والغائظ. انظر: أدب الكاتب ص (٤٧)، مختار الصحاح ص (٧٣)، المصباح المنير (١/١٣٧).

(٢) المرازيب: جمع مِرْزاب، وهي لغة غير فصيحة في الميزاب، والمراد بها القناة أو الأنبوب الذي يسيل منه الماء. انظر: مقاييس اللغة (١/١٠١)، الصحاح (١/١٣٥)، معجم لغة الفقهاء ص (٤٧٠).

(٣) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٠٤-٢٠٦).

(٤) الدَّرْب: بسكون الراء، أصله المضيق في الجبال، ويطلق على الباب الواسع على رأس السِّكة، وعلى الطريق والمدخل الضيق. انظر: الصحاح (١/١٢٥)، المغرب ص (١٦٢)، المصباح المنير (١/١٩١).

(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٠٦-٢٠٧).

(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٠٧).

(٧) كذا في النسختين، ولعل الصواب (إذن).

وموضعهما فسد، ولكل منهما أن يمنع الآخر، فإن حفرا فالحكم كما تقدم فيما لو حفرا في الدّرب المشترك بالإذن، وإن حفر أحدهما دون الآخر فللحافر منع الآخر من الحفر وحكم الحافر [كما][1] تقدم، وإن بيّنا ذلك فإن لم يقدرا مدة [فكل][2] منهما/[3] اشترى ملك صاحبه في موضع الحفر بملكه في الموضع الذي يريد صاحبه أن يحفر وهو صحيح، وتصير تلك البقعة مستحقة على الخصوص، فإن قدرا مدة فكل منهما استأجر ملك صاحبه في موضعه بمنفعة ملك صاحبه في الموضع الذي يريد الحفر فيه، واستئجار المنفعة بالمنفعة جائز[4].

الثامن: لو رد المستعير الدابة المستعارة إلى إصطبل[5] المعير، أو المتاع إلى داره، لم يبرأ من ضمانه[6]، وإن سلمها إلى زوجته، أو ولده فأرسلها إلى المرعى، فضاعت قبل وصولها إلى المالك، تخير بين أن يضمن المستعير ويرجع المستعير على الزوجة أو الولد، أو يضمن الزوجة أو الولد ويستقر الضمان عليه[7].

التاسع: قال البغوي: لو دفع أرضاً إلى رجل ليغرسها، أو يبني فيها، على أن نصف الغراس والبناء لمالك الأرض، فهو فاسد، فإن فعل فالبناء والغراس للغارس والباني، فإن لم ينقص قيمتهُما بالقطع كلّف قلعَهما، وإن كانت تنقص به لم يقلع مجاناً، ويتخيّر

---

(١) في (ز) (ما).
(٢) في (ز) (لكل).
(٣) نهاية (٤/ل ٢٦٨/ب) من نسخة (ط).
(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٠٧-٢٠٨)،
(٥) الإسطبل: أصلها لاتيني، والمراد به: بيت الخيل ونحوها. انظر: المطلع ص (٢٧٣)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/ ٢٠٠).
(٦) إلا أن يعلم المعير. انظر: تتمة الإبانة ص (١٧٤)، التعليقة الكبرى [من بداية كتاب الضمان إلى نهاية كتاب العارية] ص (٦١٧)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٩).
(٧) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٤٤٦)، أسنى المطالب (٢/ ٣٢٩).

مالك الأرض بين الخصال الثلاث، وإن كان زرعاً بقي إلى أوان الحصاد بأجرة، وفي قدرها وجهان، أحدهما: نصف أجرة مثل الأرض، والثاني: تمامها(١).

العاشر: لو استعار دابة ليُركبها زوجته زينب، فهل له أن يُركبها زوجته حفصة إذا كانت مثلها؟ فيه وجهان(٢).

النظر الثالث: في فَصْل الخصومة في الاختلاف في العارية، وفيه صور:

الأولى: قال [راكب](٣) الدابة لمالكها أعرْتنيها، فقال المالك بل أجرتُكها مدة كذا بكذا، فإما أن تكون الدابة باقية، أو هالكة، الحالة الأولى: أن تكون باقية، فإما أن يقع الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها أجرة أو قبله، الضرب الأول: أن يقع بعد مضي مدة لمثلها أجرة، فالمنصوص أن القول قول الراكب مع يمينه(٤)، ونص فيما إذا زرع أرضاً وقال لمالكها أعرْتنيها، وقال المالك بل أجَّرْتكها أن القول قول المالك مع يمينه(٥)، وللأصحاب فيهما طريقان، أصحهما: أن فيهما قولين نقلاً وتخريجاً، وقيل: هما منصوصان(٦)، أصحهما: تصديق المالك(٧)، والثاني أنّ المصدَّق الراكب والزارع، واختاره

---

(١) انظر: التهذيب (٤/٢٨٥).

(٢) الصحيح من المذهب أن له ذلك، ما لم تكن زوجته زينب بنتَ الْمُعِير أو أختَهُ أو نحوها، فإن كانت كذلك لم يجز له إركاب ضرتها؛ لأن الظاهر أن المعير لا يسمح بها لضرتها. انظر: البيان (٦/٥١٦-٥١٧)، النجم الوهاج (٥/١٤٢)، نهاية المحتاج (٥/١٢١).

(٣) في (ز) (مالك).

(٤) انظر: الأم (٣/٢٥٠)، مختصر المزني (٨/٢١٥)، التهذيب (٤/٢٨٨).

(٥) انظر: مختصر المزني (٨/٢٢٩)، الحاوي (٧/١٢١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩٠).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩١).

(٧) فيهما. انظر: التهذيب (٤/٢٨٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩١)، مغني المحتاج (٣/٣٣١).

الشيخ أبو حامد(١) وتبعه صاحب التنبيه(٢)، والطريق الثاني [تقرير](٣) النصين وقيل: أن القفّال اختاره(٤). التفريع إن قلنا:/(٥) [القول](٦) قول المالك فيحلف على نفي الإعارة، وفي تعرضه فيها لإثبات الإجارة وجهان، أحدهما: لا، فإذا حلف أخذ أقل الأمرين من المسمى الذي ادعاه، وأجرة المثل(٧)، وأظهرهما: نعم(٨)، وعلى هذا ففيما (يستحقه)(٩) ثلاثة أوجه، أحدها: أقل الأمرين كما هو على الأول.

وثانيهما: المسمى الذي يدعيه وهو بعيد، وثالثها: وهو أظهرها، ويحكى عن النص أجرة المثل(١٠)، فإن قلنا:/(١١) الواجب المسمى لزمه ذكره في الدعوى، وإن لم نوجبه

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرايينيّ، أبو حامد، الأستاذ، العلامة، شيخ طريقة أهل العراق، متبحر في الفقه، من شيوخه: أبي الحسن بن المرزبان، وأبي القاسم الدّاركي، ومن تلاميذه: أبي الحسن الماوردي، وأبي عبد الله الصيمري، ومن مؤلفاته: شرح على مختصر المزني، وكتاب في الأصول، توفي سنة: ٤٠٦هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٩٣/١٧)، طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٦١/٤).

(٢) انظر: التنبيه ص (١١٣)، العزيز شرح الوجيز (٣٩١/٥).

(٣) سقط من (ز).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٩٠/٥).

(٥) نهاية (٤/ل ٢٦٩/أ) من نسخة (ط).

(٦) زيادة يقتضيها السياق.

(٧) انظر: نهاية المطلب (١٤٥/٧-١٤٦)، العزيز شرح الوجيز (٣٩١/٥)، روضة الطالبين (٤٤٢/٤-٤٣٤).

(٨) انظر: أسنى المطالب (٣٣٥/٢)، تحفة المحتاج (٤٣٦/٥).

(٩) في النسختين (يستحقاه)، والصواب المثبت. العزيز شرح الوجيز (٣٩١/٥).

(١٠) انظر: الحاوي (١٢٢/٧)، العزيز شرح الوجيز (٣٩١/٥)، كفاية النبيه (٤٠١/١٠-٤٠٢).

(١١) نهاية (٣/ل ٢٢٨/ب) من نسخة (ز).

كفاه ذكر الإجارة على الظاهر(١)، ولو نكَل(٢) المالك عن اليمين المفروضة عليه لم ترد اليمين على الراكب والزارع(٣)، ورمز القاضي إلى أنها ترد وفائدة ذلك؛ [دفع](٤) الغرم(٥)، وإن قلنا: القول قول الراكب [و](٦)الزارع، فإذا حلف على نفي الإجارة كفاه وانقطعت الخصومة(٧)، وإن نكل وجبت اليمين على المالك، فيحلف أنه أجره بالأجرة التي ادعاها ويستحقها، وفيه وجه بعيد أنه يستحق أجرة المثل(٨)، قال الإمام: وهو غلط ولو قال يستحق الأقل منها كان أقرب(٩).

الضرب الثاني: أن يقع قبل مضي مدة لها أجرة بأن [وقع](١٠) [عقيب](١١) الأخذ فالقول قول الراكب والزارع مع يمينه على نفي الإجارة، فإذا حلف سقطت دعوى المالك بالأجرة وردت العين عليه، وإن نكل حلف المالك واستحق الأجرة المحلوف عليها، وانتفع مدعي الإعارة بالعين إلى انقضاء المدة(١٢).

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٤٧/٧).

(٢) النكول في اليمين هو الامتناع منها. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١١٧/٥)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٣٣٥)، لسان العرب (٦٧٨/١١).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٩١/٥)، مغني المحتاج (٣٣١/٣).

(٤) في (ز) (وقع).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٤٧/٧-١٤٨).

(٦) في (ط) (أو)، والصواب المثبت من (ز).

(٧) نهاية المطلب (١٤٨/٧)، التهذيب (٢٨٩/٤)، العزيز شرح الوجيز (٣٩١/٥-٣٩٢).

(٨) انظر: الحاوي (١٢٢/٧)، البيان (٥٣٢/٦)، العزيز شرح الوجيز (٣٩٢/٥).

(٩) انظر: نهاية المطلب (١٤٨/٧).

(١٠) في (ط) (دفع)، الصواب المثبت من (ز).

(١١) في (ز) (عقب).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (١٤٩/٧)، العزيز شرح الوجيز (٣٩٢/٥)، مغني المحتاج (٣٣٢/٣).

الحالة الثانية: أن تكون الدابة هالكة، فإن تلفت قبل مضي مدة لمثلها أجرة (فالراكب)[1] يقرّ بالقيمة، والمالك ينكرها[2]، [فإن][3] كان بعد مضي مدة لمثلها أجرة انبنى على الخلاف المتقدم في أنّ اختلاف الجهة هل يمنع الأخذ؟ إن قلنا: [يمنعه][4] سقطت القيمة برد المالك، وفيمن القول قوله في الأجرة الطريقان في الحالة الأولى[5]، وإن قلنا: لا، [فإن][6] كانت الأجرة مثل القيمة أو أقل أخذها بغير يمين[7]، وإن كانت أكثر أخذ قدر القيمة بغير يمين، وفي المصدق في الزائد الخلاف المتقدم[8].

الصورة الثانية: أن يقول القابض أعرتني هذه الدابة أو الأرض، ويقول المالك بل غصبتنيها، فإن لم تمض مدة لمثلها أجرة استرد المالك العين ولا معنى للاختلاف[9]، وإن مضت مدة لمثلها أجرة، فإما أن تكون العين باقية، أو/[10] تالفة، فإن كانت باقية نقل المزني[11] أن القول قول القابض[12]، وللأصحاب طرق، أحدها: القطع بذلك[1]،

---

(١) في النسختين (فالمالك)، والصواب المثبت. انظر: البيان (٦/٥٣٢-٥٣٣).

(٢) فتلزمه القيمة للمالك. انظر: البيان (٦/٥٣٢-٥٣٣)، روضة الطالبين (٤/٤٤٤).

(٣) في (ز) (وإن).

(٤) في (ز) (يمنع).

(٥) انظر: النص المحقق ص (٦١-٦٢).

(٦) في (ز) (وإن).

(٧) انظر: التهذيب (٤/٢٨٩)، روضة الطالبين (٤/٤٤٤).

(٨) انظر: المراجع السابقة، ومغني المحتاج (٣/٣٣٢).

(٩) انظر: تتمة الإبانة ص (٢١٦)، البيان (٦/٥٣٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩٢).

(١٠) نهاية (٤/ل ٢٦٩/ب) من نسخة (ط).

(١١) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري، إمام فقيهٌ مجتهد، من شيوخه: الشافعي، ونعيم بن حماد، ومن تلاميذه: ابن خُزيمة، والطحاوي، ومن مؤلفاته: المختصر، والجامع الكبير، توفي سنة:٢٦٤هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٢/٩٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شُهبة (١/٥٨).

(١٢) انظر: مختصر المزني (٨/٢١٥).

وثانيهما: القطع بأن القول قول المالك، والثالث: وهو الأظهر أن الحكم كما في الصورة الأولى[٢]، فيكون فيه قولان في طريق[٣]، ويفرَّق بين الدابة والأرض في طريق، فيجعل القول قول القابض في الدابة دون الأرض، وحيث قلنا: القول قول المالك ثبت له بدل المنافع[٤]، وإن كانت هالكة، فإن كان بعد مضي مدة لمثلها أجرة، فالمالك مع أجرة المثل والقيمة، والقابض يقرّ بالأجرة وينكر القيمة، ففي ثبوت الأجرة الطرق الثلاث مما لو كانت باقية[٥]، وأما القيمة فقال البغوي: إن قلنا: اختلاف الجهة يمنع الأخذ حلف وأخذ، وإن قلنا: لا يمنع، فإن قلنا: العارية تضمن ضمان الغصب، أو قلنا: تضمن يوم التلف، وكانت قيمتها حينئذ أكثر، أخذها بلا يمين، وإن كانت قيمتها يوم التلف أقل، ففي [الزيادة][٦] يحلف ويأخذ[٧]. ولم يخرّجه الإمام، والمتولي على الخلاف في اختلاف الجهة؛ لاتحاد العين، بل قال الإمام فيما إذا كانت قيمته يوم التلف أقل: لا نقل فيها، وينبغي أن يخرّج على الطرق الثلاث، والقياس تصديق المالك[٨]. وخرّج المتولي الخلاف في الزيادة على قيمة يوم التلف على الطرق[٩]، وإن كان الهلاك قبل مضي مدة لمثلها أجرة، قال الرافعي: قياس قول البغوي أن يقال إن جعلنا اختلاف الجهة مانعاً من

=

(١) أي: بما نقله المزني. انظر: نهاية المطلب (١٥٣/٧).

(٢) انظر: النص المحقق ص (٦١-٦٤).

(٣) وهو الطريق الصحيح، والصحيح من القولين فيه أن القول قول المالك بيمينه، كما تقدم في الصورة الأولى في صفحة (٢١). انظر: مغني المحتاج (٣٣٢/٣).

(٤) انظر: التهذيب (٢٩٠/٤)، البيان (٥٣٥/٦)، العزيز شرح الوجيز (٣٩٢/٥-٣٩٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٥٣/٧)، البيان (٥٣٥/٦)، روضة الطالبين (٤٤٤/٤).

(٦) في (ط) (الزائد)، والصواب المثبت من (ز).

(٧) انظر: التهذيب (٢٩٠/٤).

(٨) انظر: نهاية المطلب (١٥٣/٧).

(٩) انظر: تتمة الإبانة ص (٢١٨).

الأخذ حلف، وإلا أخذه من غير يمين، وقضية ما قاله الإمام أن لا يخرّج ذلك على الخلاف[1]. وجزم المتولي بلزوم القيمة [2].

الصورة الثالثة: عكس الأولى، أن يقول راكب الدابة: أجّرتنيها مدة كذا، يريد إسقاط الضمان عند التلف، واستحقاق إمساكها، واستيفاء المنفعة، ويقول المالك: أعرتُكها يبتغي به إثبات الضمان، ونفي استحقاق المنفعة، فإن كانت الدابة باقية صدّق المالك في نفي الإجارة، فإذا [حلف][3] استردها، فإن نكل حلف الراكب واستحق المنفعة[4]، ثم إن كانت مضت مدة لمثلها أجرة فالراكب يقر بالأجرة والمالك ينكرها [وفيه][5] الخلاف المعروف، وقد حكى الغزالي، والرافعي في الدعاوى فيما إذا ادعى/[6] ذو اليد الإجارة وأنكرها المالك وجهين فيمن القول قوله منهما[7]، والقياس مجيئهما هنا، وإن كانت هالكة فإن [كانت][8] قبل مضي مدة لمثلها أجرة فالمذهب أن المصدّق المالك بيمينه، فإن حلف استحق القيمة[9]، وقيل: المصدّق الراكب، وإن كان بعد مضي مدة لمثلها أجرة، فالمالك يدعي القيمة وينكر الأجرة، والراكب يقر بالأجرة وينكر القيمة، فإن قلنا: اختلاف الجهة يمنع/[10] الأخذ، حلف المالك وأخذ القيمة، وإن قلنا: لا يمنع

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٩٣/٥).
(٢) انظر: تتمة الإبانة ص (٢١٧).
(٣) زيادة يقتضيها السياق، ولا يستقيم المعنى بدونها. انظر: روضة الطالبين (٤٤٥/٤).
(٤) انظر: نهاية المطلب (١٥٠/٧-١٥١)، العزيز شرح الوجيز (٣٩٤/٥)، روضة الطالبين (٤٤٥/٤).
(٥) في (ز) (فيه).
(٦) نهاية (٤/ل ٢٧٠/أ) من نسخة (ط).
(٧) انظر: الوسيط (٤١٢/٧)، العزيز شرح الوجيز (١٧٦/١٣).
(٨) في (ز) (كان).
(٩) انظر: نهاية المطلب (١٥١/٧)، تتمة الإبانة ص (٢١٥)، العزيز شرح الوجيز (٣٩٤/٥).
(١٠) نهاية (٣/ل ٢٢٩/أ) من نسخة (ز).

وهو الأصح، فإن كانت القيمة والأجرة سواء، أو كانت القيمة أقل أخذها بلا يمين، وإن كانت أكثر لم يأخذ الزيادة على الأجرة إلا بيمين(١).

الرابعة: لو قال المالك غصبتها مني، وقال القابض أجرتني، فإن كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها أجرة صدّق المالك في نفي الإجارة، فإن حلف استرد العين(٢)، وإن مضت مدة لمثلها أجرة فالمالك يدعي أجرة المثل، والقابض يقر بالمسمى بغير يمين(٣)، والحكم في الزائد كما تقدم(٤)، فيأخذه بالثمن على الصحيح(٥)، قال البغوي: ولا يجيء هنا خلاف اختلاف الجهة(٦). وإن كان الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها أجرة، وتلف العين في يد القابض، فالمالك يدعي أجرة المثل والقيمة، والقابض يقر بالمسمى وينكر القيمة، فللمالك أخذ ما أقر به بغير يمين، وأخذ ما أنكره باليمين على الصحيح(٧).

الخامسة: أن يقول المالك غصبتني، ويقول القابض بل أودعتني، فإن كان القابض قد انتفع بها فقد صار غاصباً(٨)، وإلا فالقول قول المالك على الصحيح بيمينه(٩)، وثانيهما: القول

---

(١) انظر: التهذيب (٤/٢٩٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩٤)، أسنى المطالب (٢/٣٣٥).

(٢) انظر: تتمة الإبانة ص (٢١٨)، التهذيب (٤/٢٩٠)، البيان (٦/٥٣٦).

(٣) قال النووي: فإن استويا، أو كانت أجرة المثل أقل، أخذ بلا يمين. انظر: روضة الطالبين (٤/٤٤٤).

(٤) فإنه يُؤخذ قدر المسمى بلا يمين، والزيادة باليمين. انظر: التهذيب (٤/٢٩٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩٣)، أسنى المطالب (٢/٣٣٥).

(٥) انظر: المراجع السابقة.

(٦) انظر: التهذيب (٤/٢٩٠).

(٧) انظر: التهذيب (٤/٢٩٠-٢٩١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩٣)، روضة الطالبين (٤/٤٤٥).

(٨) انظر: تتمة الإبانة ص (٢١٩).

(٩) انظر: التهذيب (٤/٢١٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩٣-٣٩٤)، مغني المحتاج (٣/٣٣٣).

قول القابض، ونسبه الهروي[١] إلى الأصحاب مطلقاً، وذكر أنه خرّج الأول من عنده[٢]، ونقل غيره الوجهين، ونقل الروياني أنّ أبا حنيفة[٣] قال: لو قال أخذتُه منه وديعةً[٤]، فقال المالك بل غصباً، فالقول قول المقرّ له[٥]، ولو قال دفعه لي وديعة، فقال المالك بل غصباً، فالقول قول المقرّ، قال: فمن أصحابنا من خالفه وقال القول قول المقرّ فيهما، وقال القفّال: عندي أنّ المذهب ما قال أبو حنيفة[٦]. وإذا قلنا: القول قول المالك، فحلف أخذ القيمة إن بيعت العين، وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة[٧].

(١) هو: أبو سعد محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي، قاضٍ فقيه، من شيوخه: أبي عاصم العبادي، والقاضي أبي بكر الشامي، ومن تلاميذه: ملكداد بن علي بن أبي عمرو العمركي، ومن مؤلفاته: الإشراف على غوامض الحكومات، توفي قبل الخمسمائة بيسير. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٦٥/٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٩١/١-٢٩٢)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢٩٢/٢).

(٢) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ص (٣٩٨).

(٣) هو: الإمام أبو حنيفة، النعمان بن ثابت بن زُوطى، الكوفي، إمامٌ تابعيٌّ حافظٌ فقيهٌ مجتهد، وأحد الأئمة الأربعة، من شيوخه: عطاء بن أبي رباح، والشعبي، ومن تلاميذه: القاضي أبي يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني، توفي سنة: ١٥٠هـ. انظر: أخبار أبي حنيفة ص (١٥)، وفيات الأعيان (٤٠٥/٥)، سير أعلام النبلاء (٣٩٠/٦)،

(٤) الوديعة لغةً: من وَدَع إذا ترك، وأودعت زيداً مالا دفعتُه إليه ليكون عنده وديعة، وجمعها ودائع. واصطلاحاً: اسمُ لمالٍ يضعه مالِكُه أو من يقوم مقامه عند آخر ليحفظه. انظر: مقاييس اللغة (٩٦/٦)، المصباح المنير (٦٥٣/٢)، النجم الوهاج (٣٤٣/٦).

(٥) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٣٠٤/٣)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٦٦/٢)

(٦) انظر: بحر المذهب (١٧٥/٨).

(٧) انظر: التهذيب (٢٩١/٤)، العزيز شرح الوجيز (٣٩٣/٥-٣٩٤)، مغني المحتاج (٣٣٣/٣).

فروع:

الأول: إذا استعمل المعير المعار بعد/[1] رجوع المعير وقبل العلم به، فقد روى الرافعي عن القفّال أنه لا يلزمه أجرة[2]، ونقل في كتاب القسم والنشوز، أن مبيح الطعام لو رجع عن إباحته فأكله المباح له، بعد الرجوع وقبل العلم، ففي وجوب الضمان طريقان، أحدهما: عن الشيخ أبي محمد أنه على قولين، كما في انعزال الوكيل قبل العلم[3]، الثاني[4]: عن الصيدلاني[5] القطع بوجوب الضمان، وهو القياس، وإليه ميل الإمام، والقياس مجيئهما هنا[6].

الثاني: إذا مات المستعير وجب على وارثه الرد، وإن لم يطلبه المعير، فإن احتاج إلى مؤنة فهي في التركة، فإن لم تكن تركة لم يلزم الورثة، ولو لم يقدر على الرد حتى هلكت ضمنها في تركة المستعير، ولو لم يردها مع القدرة ضمنها، ولزمه أجرتها، وكذلك لو جُنّ المستعير يلزم الولي أن يبادر بردها[7].

الثالث: قال القاضي: ما جرت به عادة أهل السواد من المعاوضات في منافع الدواب بأن يدفع هذا بقرته ليحرث عليها يوماً، ويعطيه الآخر بقرته ليحرث عليها يوما فيوماً

(١) نهاية (٤/ل ٢٧٠/ب)، من نسخة (ط).
(٢) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩٤) مغني المحتاج (٣/٣٣٣).
(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٣٧٨).
(٤) أي الطريق الثاني.
(٥) أبو بكر محمد بن داود بن محمد المروزي الخرساني، المعروف بالصيدلاني نسبة إلى بيع العطر، ويعرف بالداودي نسبة إلى جده، فقيه محدث، من شيوخه: أبي بكر القفال، ومن مؤلفاته: شرح لمختصر المزني، وشرح على فروع ابن الحداد. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/١٤٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢١٤).
(٦) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (٨/٣٧٨)، أسنى المطالب (٣/٢٣٦).
(٧) انظر: الحاوي (٧/١٣١)، بحر المذهب (٩/١١)، روضة الطالبين (٤/٤٤٦)، النجم الوهاج (٥/١٥٣).

من المعاوضات الفاسدة التي يُضمن فيها المنافع دون الأعيان إلا بتفريط كالإجارة الفاسدة(١).

الرابع: استعار حليًّا فوضعه في تنور(٢)، فجاء آخر (أوقد)(٣) فيه ناراً فتلف، قال البغوي في فتاويه: إن كان الموقد عالما بأنه فيه ضمنه(٤)، والمستعير طريق في الضمان، سواء فعله بإذن المستعير أو لا، وإن كان جاهلاً به، فإن أوقد دون إذن المستعير ضمن أيضاً، أو بإذنه فإن كان المستعير عالما ضمن، ولا شيء على الموقد، وإن كان جاهلاً ضمن الموقد، ويحتمل أن يكون كالطعام المغصوب، ولو وضعه في تنور غيره بغير إذنه ضمن المستعير، ولا شيء على الموقد إلا أن يكون عالما فقرار الضمان عليه، وإن وضعه بإذنه فهو كما لو وضعه في تنور نفسه(٥).

الخامس: قال البغوي: إعارة التراب للبناء لا تجوز؛ لأنه لا يمكن إلا بجعله طيناً ويخرجه عن هيئته، ولو أعاره الآجرّ أو اللبِن للبناء، فإن كان لبناً لا يمكن نزعه سليما لم يجز وإن أمكنّ نزعه على هيئته جاز، وإذا بنى للمعير نقضه وأخذه ولا يغرم أرش النقصان؛ لأنه أخذ مال نفسه، ولو استعار آجُراًّ أو لوحاً ليبني عليه/(٦) صح، فإن بنى فللمعير الرجوع،

---

(١) انظر: فتاوي ابن الصلاح (٢/٦٠٤).

(٢) التنور: الفرن الذي يُخبز فيه. انظر الصحاح (٢/٦٠٢)، المصباح المنير (١/٧٧)، المعجم الوسيط (١/٨٩).

(٣) كذا في النسختين، ولعل الصواب (فأوقد). انظر: فتاوي البغوي ص (١٩٨).

(٤) الضمان لغةً: مصدر ضمنت الشيء ضماناً أي: كفلت به، ويأتي بمعنى الالتزام أيضاً.
وَشَرْعًا يُطْلَقُ عَلَى الْتِزَامِ الدَّيْنِ وَالْبَدَنِ وَالْعَيْنِ الْآتِي كُلٌّ مِنْهَا وَعَلَى الْعَقْدِ الْمُحَصِّلِ لِذَلِكَ.
انظر: الصحاح (٦/٢١٥٥)، تهذيب الأسماء واللغات (٣/١٨٣)، تحفة المحتاج (٥/٢٤٠).

(٥) انظر: فتاوي البغوي ص (١٩٨-١٩٩).

(٦) نهاية (٤/ل ٢٧١/أ) من نسخة (ط).

ثم إن لم يمكنه إخراجه إلا بنقض البناء ضمن المعير أرش النقصان، [أما][١] لو استعار آجُراً، وخشباً؛ ليبني في الأرض بيتاً، أو جداراً فإنه لا يبني عليه إلا أن يكون المستعير أدخل شيئاً من آلات نفسه وانتقصت بالنقض، فإن المعير يضمن النقصان، ولو انتقص من آلات المعير شيء بذلك لا يضمنه المستعير؛ لأن العارية لا يضمن نقصها بالاستعمال/[٢] المأذون فيه[٣].

(١) في (ز) (وأما).

(٢) نهاية (٣/ل ٢٢٩/ب) من نسخة (ز).

(٣) انظر: فتاوي البغوي ص (٢٠٤-٢٠٥).

كتاب[1] الغصب

واختلف فيه أهل اللغة فقال الجوهري: هو أخذ الشيء ظلماً[2]. فيدخل فيه المأخوذ بسرقة، أو محاربة، أو اختلاس[3]، ولا يمتنع أن يسمى غصباً، وإن اختصت باسم، كما يسمى بيع أحد النقدين بالآخر صرفاً، وإن شمِله اسمُ البيع ويدخل فيه ما ليس بمال[4]، ويخرج منه المستعار والمستام، ويحتمل أن يخرج منه المقبوض بالعقد الفاسد؛ لأنه أخذ بإذن، ولا يؤخذ بظلم، ويحتمل أن لا يخرج؛ لأن الظلم وضع الشيء في غير موضعه، وهذه اليد كذلك، وقال ابن فارس[5]: الغصب أخذ الشيء جهراً بغلبة وقوة، فإن أخذه من حرز[6] سراًّ فهو سرقة، وإن أخذه مكابرةً في صحراء يسمى

(١) الكتاب لغةً: مصدر كتَبَ بمعنى الجمع والضم.

واصطلاحاً: اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالباً. انظر: مقاييس اللغة (١٥٨/٥)، تهذيب الأسماء واللغات (١١١/٤)، مغني المحتاج (١١٤/١).

(٢) انظر: الصحاح (١٩٤/١).

(٣) الاختلاس: استلاب الشيء واختطافه. والمختَلِس اصطلاحاً هو: من يأخذ المال من غير غلبة ويعْتمد الهرب مع معاينة المالك. انظر: مقاييس اللغة (٢٠٨/٢)، الصحاح (٩٢٣/٣) كفاية النبيه (٣٥٠/١٧)، مغني المحتاج (٤٨٤/٥).

(٤) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٣٠٩-٣١٠).

(٥) هو: أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني، المعروف بالرازي، المالكي، اللغوي، صاحب المجمل في اللغة، من شيوخه: سعيد بن محمد القطان، وأبي بكر بن السني الدينوري، ومن تلاميذه: أبي سهل بن زيرك، وأبي منصور محمد بن عيسى، ومن مؤلفاته: مقاييس اللغة، وحلية الفقهاء، توفي سنة: ٣٩٥هـ. انظر: تاريخ الإسلام للذهبي (٧٤٦/٨)، سير أعلام النبلاء (١٠٣/١٧)، التدوين في أخبار قزوين (٢١٥/٢).

(٦) الحِرْز من أحرز الشيء، إذا احتاط في حفظه، وهو: الموضع الحصين.

واصطلاحاً: ما يُحفظ فيه المال عادةً، ويختلف باختلاف الشيء المُحرز. انظر: الصحاح (٨٧٣/٣)، مقاييس اللغة (٣٨/٢)، النظم المستعْذب (١٤/٢)، معجم لغة الفقهاء ص (١٧٨).

محاربة، وإن أخذه استيلاءً سمي مختلساً، وإن أخذه من شيء كان مؤتمناً عليه سمي خيانة(١)، واختلفت عبارات الأصحاب في تفسيره شرعاً فقال بعضهم: هو أخذ مال الغير أو الاستيلاء على مال الغير على جهة التعدي(٢). وقال القاضي: هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق(٣)، وهي أعم من الأولى، واختارها الإمام وقال: لا حاجة إلى التقييد بالعدوان، ويثبت الغصب وحكمه من غير عدوان، كما إذا لبس ثوباً لغيره ظاناً أنه ثوب نفسه انتهى(٤). ويخرج منه ما إذا أخذ مال مسلم من يد حربي(٥) ليرده على صاحبه فإنه يجوز ذلك على النص(٦) ولا يضمنه، ودخول المال المغصوب الذي يُنتزع لربه من الغاصب على الوجهين الآتيين في جواز انتزاعه، إنْ جوزناه لم يضمنه وإلا ضمنه، وقال بعضهم: كل مضمون على مُمْسِكه فهو مغصوب، حتى المقبوض بالشراء الفاسد، والمودَع(٧)، والمرهون اللذان تعدى/(٨) المودَع، والمرتهن فيهما وهذه العبارة أعم من الأولتين، قال الرافعي: [وأشهرهما](٩) الأولى، والصور المذكورة الثابت فيها حكم

---

(١) انظر: حلية الفقهاء لابن فارس ص (١٤٥-١٤٦)، بحر المذهب (١٩/٩).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٩٦/٥).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٦٩/٧)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٣١٢).

(٥) الحربي: هو الكافر الذي ليس بينه وبين المسلمين عهد ولا ذمة. انظر: المصباح المنير (١٢٧/١)، القاموس المحيط ص (٧٣)، معجم لغة الفهاء ص (٩٥).

(٦) النص: هو القول المنصوص عليه في كتب الإمام الشافعي، وسُمي نصاً؛ لأنه مرفوع القدر بتنصيص الإمام عليه، ويُقابله القول المخرّج. انظر: مغني المحتاج (١٠٥/١-١٠٦)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي ص (٤٧٧-٤٧٨).

(٧) المراد هنا الشيء الْمُودع (الوديعة).

(٨) نهاية (٤/ل ٢٧١/أ) من نسخة (ط).

(٩) في (ز) (وأشهرها).

الغصب لا حقيقته[١]، وقال الماوردي، والروياني: الغصب منع الإنسان من ملكه والتصرف فيه من غير استحقاق، فإن منع ولم يتصرف كان معتدياً، ولم يتعلق به ضمان، وإن تصرف ولم يمنع كان تعدياً ولم يتعلق به ضمان، وإن جمع بينهما [تم][٢] الغصب ولزمه الضمان، ولا يقف على نقله من موضعه[٣]، وهذه العبارات كلها مدخولة، فإنّ الغصب لا يشترط فيه المال، ولا الضمان، ولا الملك، فإن الغصب يوجد في الكلب، والسِرْجين[٤]، وجلد الميتة[٥]، والحبة الواحدة من الحنطة، وفي المنافع، والحقوق كإقامة من قعد بمسجد، أو رباط، أو [موات][٦] والجلوس فيه، أو استحق سكنى بيت برباط، أو مدرسة وترد على الأجرة خاصة، والغاصب من الغاصب فإنه لم يمنع الغاصب من ملكه[٧]، وما منع المالك، والغصب لا يتوقف على التصرف، وما إذا أُعطِي عبدُ إنسانٍ سبباً؛ ليوصله إلى بيته بغير إذن سيّده، فإن التصرف في ملك الغير وجد ولم يمنعه من التصرف فيه، وقد قال القاضي أنه يكون غاصبا له؛ لأنه لو استعاره لذلك ضمنه، وما ضمن بالعارية ضمن بالغصب، إلا أن يقال أنه منع سيّده منه في زمن سيره إلى منزله، وقال البغوي في فتاويه: إن كان أعجمياً يرى طاعة غير سيّده واجبة فيما يأمره أو صغيراً ضمن، وإلا فلا، وإن كان مميزاً، لكن قال له الذي استعمله

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٩٧/٥).
(٢) في (ز) (ثم).
(٣) انظر: الحاوي (١٣٥/٧)، بحر المذهب (١٩/٩).
(٤) السرجين: هو الزِبْل، فارسي معرّب، ويطلق على الروث الذي تخرجه ذوات الحافر. انظر: الصحاح (١٧١٥/٤)، النظم المستعذب (١٤/١)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٧٦)، المصباح المنير (٢٧٢/١).
(٥) الميتَة: الحيوانُ الذي يموت حتفَ أنفه، وكذا ما لم تلحقه الذكاة. انظر: الصحاح (٢٦٧/١)، النظم المستعذب (١١/١)، التعريفات الفقهية ص (٢٢٢).
(٦) في (ط) (قوات)، والصواب المثبت من (ز).
(٧) انظر: كفاية النبيه (٤١٠/١٠)، النجم الوهاج (١٦٨/٥).

أني استأجرتك من سيّدك ضمن، قال: لو أنّ الزوج بعث عبد زوجته في شغل دون إذنها فأبق[1] ضمن بكل حال؛ لأن عبد المرأة قد يرى طاعة زوجها واجبة فهو كالأعجمي في حق الأجنبي، قال: ولو أرسل عبده في شغل فاستقبله ظالم فضربه فأبق، فإن هرب منه فضلّ ولم يهتد إلى بيت سيّده ضمنه، وإلا فلا[2]. وقال المتولي وتابعه النووي: هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً[3]، وقصد بقوله عدواناً الاحتراز عن أخذ مال الكفار بالاغتنام، والمغصوب من الغاصب لصاحبه في أحد الوجهين[4]، وأخرج بالاستيلاء الأخذ على وجه السرقة، والاختلاس[5]. والغصب سبب ضمان في المغصوب، والمغصوب/[6] إما أن يتلف في يد الغاصب أو لا، وحينئذ فإما أن يبقى بحاله، أو يطرأ عليه ما يغيره، فجعل فقه الكتاب في بابين أحدهما: في الضمان عند التلف، والثاني: في الطوارئ وأحكامها[7].

---

(١) أبق العبد أي: هرب. انظر: تهذيب اللغة (٩/٢٦٥)، الصحاح (٤/١٤٤٥).

(٢) انظر: فتاوي البغوي ص (٢١٩).

(٣) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٢٠)، منهاج الطالبين ص (١٤٦).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٠/٤٠٩-٤١٠).

(٥) انظر: المرجع السابق (١٠/٤١٠).

(٦) نهاية (٤/ل ٢٧٢/أ) من نسخة (ط).

(٧) انظر: الوسيط (٣/٣٨١-٣٨٣).

الباب الأول:

في الضمان عند التلف والنظر فيه في ثلاثة أمور: الموجب/[1] للضمان، وما يضمن، وما يضمن به (وسمى)[2] الغزالي أركاناً[3].

الركن الأول: الموجِب، وليس موجِب الضمان منحصراً في الغصب، بل الإتلاف موجب له، إلا على الحربي، والعبد في مال سيّده، وإن حرم عليهما، وإلا على البغاة، والمرتدين إذا حاربوا في قول، بل الإتلاف أقوى منه، فإنه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان، وأما إثبات اليد بغير استحقاق فلا يوجبه بمجرَّدِه، وإنما يوجب دخوله في سبب ضمانه، بمعنى أنه إذا تلف قبل وصوله إلى صاحبه تعلق ضمانه بذمته[4]، وكل واحد منهما قد يوجد [دون][5] الأخرى كما لو أحرق ثوباً، أو عبداً في يد صاحبه، أو غصب عيناً ثم ردها، وقد يجتمعان كما إذا غصب شيئا ثم أتلفه، هذا في الإتلاف بغير إذن المالك، فأما الإتلاف بإذنه فلا يقتضي ضماناً، ولو قال سيّد العبد لإنسانٍ اقتل هذا العبد وكان مرتداً، أو من في يده إناء فيه خمر، أرق هذا، فأسلم العبد وتخللت الخمر ثم قتل وأراق يلزمه ضمانها، وإذنه يتقيّد بالحالة التي كانتا عليه وكأنه قال اقتله لردّته، وأرقه لخمرته، قال الروياني: ويحتمل أن لا يضمن[6].

ثم الإتلاف بالتعدي ينقسم إلى: تفويت بالمباشرة، وإلى تفويت بالتسبب، فصارت أسباب الضمان ثلاثة: التفويت بالمباشرة، والتفويت بالتسبب، وإثبات اليد بغير

---

(١) نهاية (٣/ل ٢٣٠/أ) من نسخة (ز).
(٢) كذا في النسختين، ولعل الصواب (وسماها).
(٣) انظر: الوسيط (٣/٣٨٣).
(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩٨).
(٥) سقط من (ز).
(٦) انظر: بحر المذهب (٩/١٠٢).

استحقاق وهو يشمل المغصوب، والمستعار، والمستام، والمقبوض بالعقد الفاسد[1]، وذكر الغزالي السببين الأولين في هذا الباب[2]، فالمباشرة: الإتيان بعلة تقتضي التلف، وهو ما يضاف إليها الإهلاك في العادة إضافة حقيقية، فيقال حصل بها كالقتل، والأكل، والإحراق[3]. والتسبب: الإتيان بما يحصل الهلاك عنده ويقصد به تحصيل علة يضاف الهلاك/[4] إليها سواء كان مؤثراً في تحصيل العلة بمجرده وهو علة العلة، أو يوقف تحصيلها على انضمام أمور ليست بعيدة الحصول إليه كحفر البئر مع التردي كذا فسره الغزالي هنا[5]، وفسّره في كتاب الجراح بالنوع الأول وهو: ما يكون بمجرده مؤثراً في تحصيل علة الهلاك كالإكراه[6]، وفسره في باب الدعاوى بما هو أعم من هذين فقال: السبب ما يحصل الهلاك عنده بعلة سواه لكن لولاه لما أثَّرَت العلة[7]، وعلى هذا فكل شرط سبب، ولما فسره في الأبواب بتفاسير مختلفة اختلف اعتباره الحفر مع التردي فسماه هنا وفي الديات سبباً، وفي أول الجراح شرطاً، والحكم المقصود لا يختلف بالتسميات، فمن السبب الإكراه على إتلاف المال، فعلى الْمُكرِهِ ضمان المال الذي أكرَه غيره على إتلافه، [ومنه][8] ما إذا حفر بئراً في محل عدوان فتردى فيها بهيمة، أو عبد، أو حر إذا اقتضى الحال وجوب الضمان فيه، فإن رداه[9] أحد فالضمان على المردي[10]، كما يجب

(١) انظر: العزيز شرح والوجيز (٥/٣٩٨)، روضة الطالبين (٥/٤)، أسنى المطالب (٢/٣٣٧).
(٢) انظر: الوسيط (٣/٣٨٣).
(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩٦، ٣٩٨)، أسنى المطالب (٢/٣٣٧).
(٤) نهاية (٤/ل ٢٧٢/ب) من نسخة (ط).
(٥) انظر: الوسيط (٣/٣٨٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩٨)،
(٦) انظر: الوسيط (٦/٢٥٩،٢٦٣)، والمرجع السابق.
(٧) انظر: الوسيط (٦/٣٥٥).
(٨) في (ز) (منه).
(٩) رداه أي: أسقطه. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٢٦٥)، الصحاح (٦/٢٣٥٥).
(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٣٩٨-٣٩٩).

على المباشر بالإهلاك دون المْسِك في حق الحر(١)، وأما في العبد فيطالب المْسِك أيضاً قاله الغزالي(٢)؛ لأنه صار بالإمساك [غاصباً له(٣)، لكن قرار الضمان على المباشر(٤)، وتوقف بعض الفقهاء فيه، وقال: الإمساك](٥) من غير نقل كركوب الدابة، والجلوس على الفراش، وفي الضمان بذلك وجهان يأتيان، والقياس مجيئهما هنا؛ ويتأيَّد بأن ذلك لا يكون قبضاً في البيع، وبأن في وجوب الضمان على الْمُحرم إذا أمسك صيداً حتى قتله محرم آخر وجهين(٦)، ويحتمل أن يكون الغزالي قال هذا على مختاره في الفرش على ما سيأتي، وفي وجوب الضمان على الْمُباشر أوجه أحدها: لا يجب، وأصحها: أنه يجب ويرجع بما غرم على الْمُكرِه(٧)، وثالثها: عن القاضي أبو الطيب أن الضمان عليهما بالسوية(٨)، ورابعها: يجب عليه دون المكرِه بخلاف القصاص.

وفي الركن مسائل:

الأولى: إذا فعل فعلاً لا يقصد به الهلاك، فعَرَض شيء آخر اقتضى الهلاك، وكان للفعل الأول أثر فيه لكنه لا يقصد به، [فإن](٩) [رفع](١٠) حافظ الشيء حتى ضاع لا

---

(١) انظر: التهذيب (٦٩/٧)، العزيز شرح الوجيز (١٣٦/١٠)، أسنى المطالب (٦/٤).
(٢) انظر: الوسيط (٣٨٣/٣).
(٣) انظر: الوسيط (٣٨٣/٣).
(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (١٣٦/١٠)، كفاية النبيه (٣٥٣/١٥)، النجم الوهاج (٣٣٩/٨).
(٥) سقط من (ز).
(٦) المذهب أن قرار الضمان على القاتل، وتتوجه المطالبة على المْسِك. انظر: نهاية المطلب (٤٠٤/٤)، العزيز شرح الوجيز (١٣٦/١٠)، روضة الطالبين (١٣٣/٩).
(٧) انظر: نهاية المطلب (١٢٠/١٦)، العزيز شرح الوجيز (١٥٠/١٠) روضة الطالبين (١٤٢/٩).
(٨) لم أقف عليه في التعليقة الكبرى. انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٣٣٢).
(٩) في (ز) (بأن).
(١٠) في (ط) (دفع)، والصواب المثبت من (ز).

لعدم الحافظ، لكن لأمر آخر لا يقصد برفع الحافظ، كما إذا فتح رأس زِقٍّ[1] قائم فيه مائع، فعرضت ريح، أو زلزلة، أو سقوط/[2] طائر عليه فسقط وذهب ما فيه لم يضمن[3]، كما لو بنى داراً فطيّرت الريح ثوباً فألقته فيها فتلف [لا يضمن به][4][5]، بل إنْ عرف صاحبه وجب عليه إعلامه، فإن لم يفعل ضمن[6]، بخلاف ما لو وقع فيها طائر فإنه لا يلزمه إعلامه، ولو أغلق البابَ عليه ليُمسِكه ضمنه، وإلا فلا[7]، ولو كان الزِّق في محل هبوب الريح الشديدة، فإن بقي بعد الحل/[8] ساعة ثم وقع بريح، أو زلزلة، أو سقوط طائر فسال ما فيه لم يضمن[9]، وفيه نظر، [وكذا][10] لو حبس مالك الشاة عنها، فغار الذئب فيه وأتلف في الصحراء، أو حبس مالك البهيمة سوقها بين يديها عنها، فتلفت لم يضمن[11]، قال الرافعي: وكان التصوير فيما إذا لم يقصد منعه عن الماشية، وإنما قصد حبسه فآل الأمر إلى هلاكها؛ لأن المتولي أجرى الوجهين الآتيين

---

(١) الزِّق-بالكسر-: السِّقاء، والظَّرف الذي توضع فيه السوائل. انظر: الصحاح (١٤٩١/٤)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢١١)، المطلع على أبواب المقنع ص (٢٧٧).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٧٣/أ) من نسخة (ط).

(٣) انظر: الوسيط (٣٨٤/٣)، العزيز شرح الوجيز (٤٠٠/٥-٤٠١)، أسنى المطالب (٣٣٧/٢).

(٤) في (ز) (لا يضمنه).

(٥) انظر: الحاوي (٢٢٥/٧)، روضة الطالبين (٦/٥).

(٦) انظر: الحاوي (٢٢٥/٧). بحر المذهب (٩١/٩-٩٢).

(٧) انظر: المرجعين السابقين.

(٨) نهاية (٣/ل ٢٣٠/ب) من نسخة (ز).

(٩) انظر: النجم الوهاج (١٧٣/٥)، تحفة المحتاج (١٢/٦).

(١٠) في (ز) (وكذلك).

(١١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٠٤/٥)، أسنى المطالب (٣٣٩/٢).

فيما إذا فتح الزّق [عن][1] جامد، فذاب بشروق الشمس وماع وفيما إذا كان له زرع، ونخيل أراد سوق الماء إليها فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت، هل يضمن؟[2]

وصحّحَ النووي عدم الضمان مطلقاً[3]، [بخلاف الزّق][4]، ولو حمل صبياً إلى مضيعة[5]، فاتفق حضور سَبُع[6] فافترسه لم يضمن، هذا المشهور[7]، لكن صاحب المهذب قال: لو كتّف رجلاً وألقاه في أرض غير مسبعة فقتله سبع وجبت الدِّية[8] مخففة[9]؛ لأنه قتل خطأ، والصغير العاجز عن الانتقال كالرجل المكتوف، فيأتي فيه ذلك، وهو كما لو ألقاه في ماء غير مغرق، فالتقمه الحوت من حيث لم يشعر الملقي، فإنه تلزمه ديته، وقد يُجمع بين النقلين بحمل الأول على ما إذا لم يكن الإلقاء فيها مهلكاً، أو خلا عن الافتراس، والثاني على ما إذا كان مهلكاً، ويحتمل أن يقال: يأتي في الحالة الثانية فيما إذا افترسه السبُع الخلاف فيما إذا ألقاه من شاهق فقدَّهُ قادٌّ نصفين

(١) في (ز) (غير).
(٢) والصحيح أنه لا ضمان عليه. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٤)، تتمة الإبانة ص (٢٤٦-٢٤٧)، مغني المحتاج (٣/٣٤٠).
(٣) انظر: روضة الطالبين (٥/٧).
(٤) سقط من (ز).
(٥) المضيعة مأخوذ من ضيع إذا ضاع الشيء يضيع ضيعة وضياعا أي: هلك، ومنه قولهم فلان بدار مضيعة. انظر: تهذيب اللغة (٣/٤٧)، الصحاح (٣/١٢٥٢).
(٦) السَّبُع: واحد السِّباع، وهو يقع على ما له ناب من السباع، ويعدو على الناس، والدواب فيَفْترسُها مثل: الأسد، والذئب، والنمر وما أشبهها. انظر: العين (١/٣٤٤)، لسان العرب (٨/١٤٧).
(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٤)، كفاية النبيه (١٠/٤٩٠).
(٨) الدِّية لغةً: أصلها وَدْيَة مُشْتَقَّةٌ مِنْ الْوَدْيِ، وَهُوَ دَفْعُ الدِّيَةِ، وهي في الاصطلاح: المال الواجب بالجناية على الحر في نفسٍ أو طرف. انظر: الصحاح (٦/٢٥٢١)، المغرب في ترتيب المعرب ص (٤٨٠)، النجم الوهاج (٨/٤٥٥).
(٩) انظر: المهذّب (٣/٢٠٤-٢٠٥).

قبل وصوله الأرض، فإن قلنا: الضمان على الملقي، فهو هنا على الواضع له في المضيعة، وإن قلنا: على القَادّ فلا، وقد يفرّق بينهما[1]، ولو حمله إلى مسبعة فافترسه سبُع، أو موضع الحيّات فنهشته حيّة، لم يضمن على الصحيح[2]، قال الإمام: ولا يجب على ناقل الصبي ردُّه إلى المكان الذي أخذه منه، بل يجب على كل من عرف ذلك مطلقاً أن ينقذه بنقله إلى مأمن، وهل يرجع عليه بمؤنة نقله؟ فيه خلاف كالخلاف في الجار المضطر الطعام[3]، قال القاضي: ولو كان عليه ثياب وحلي/[4] فهل يضمنها الناقل؟ يحتمل وجهين[5]، ولو فتح رأس (زِقٍّ جامد)[6] فأشرقت الشمس وذاب وضاع، أو بمرور الزمان وتأثير حرارة الهواء ضمن على الصحيح[7]، وصحّح الفوراني[8] أنه لا يضمن[9]، وأجرى القاضي الوجهين في مسألة الزّق فيما إذا أزال أوراق الكَرْم[10]، وجرّد العناقيد للشمس في البلاد الحارة حتى أفسدها[11]، وأجراهما المتولي فيما إذا ذبح شاة

---

(١) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٣٣٩-٣٤٠).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٠٤/٥)، أسنى المطالب (٣٣٩/٢-٣٤٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٧١/٧).

(٤) نهاية (٤/ل ٢٧٣/ب) من نسخة (ط).

(٥) سيأتي في ص (١١٤) أن الصحيح أنه لا ضمنها. انظر: كفاية النبيه (٤٩٣/١٠)، مغني المحتاج (٣٥٤/٣).

(٦) في النسختين (الزّق غير جامد) والصواب المثبت. انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٠١/٥).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٠١/٥)، روضة الطالبين (٥/٥).

(٨) هو: أبو القاسم عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فوران الفوراني المروزي، فقيه أصولي، من شيوخه: القفال المروزي، وأبي عبدالله المسعودي، ومن تلاميذه: المتولي، والبغوي، ومن مؤلفاته: الإبانة، والعمدة، توفي سنة ٤١٦هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٦٤/١٨)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠٩/٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٨/١-٢٤٩).

(٩) انظر: الإبانة (١/ل ١٥٦/أ).

(١٠) الكرم: العنب. انظر: مقاييس اللغة (١٧٢/٥)، الصحاح (٢٠٢٠/٥).

(١١) انظر: نهاية المطلب (٢٨٤/٧).

غيره، أو حمامته، أو أخذها فهلكت سَخْلتها[١]، أو فرخها، وفيما لو كان سمن جامد على طبق، فقرّب النار منه حتى ذاب وسال، أو نقله من الظل إلى الشمس فأذابته[٢].

فرع: لو غصبَ بهيمةً فتبعَهَا ولدها، أو هادي القطيع فتبعه القطيع، ففي ضمان القطيع، والولد وجهان[٣].

الثانية: إزالة مانع الحيوان المملوك من التصرف سبب يُقصد به إطلاقه بالجملة، فيُنظر فيه، فإن كان الحيوان عاقلاً كما لو حلّ قيد العبد، أو فتح باب المكان الذي سجنه فيه، فإن لم يكن آبقاً فلا ضمان على الفاتح إذا أبق بعد ذلك[٤]، وإن كان آبقاً فطريقان، أظهرهما: أنه لا يضمنه[٥]، والثاني: أنه كما لو حلّ رباط البهيمة، وفتح القفص عن الطائر المتولي، وإن كان الحيوان غير عاقل، فإن كان إنسياً فلا ضمان [كالعبد][٦] (انتهى)[٧]، وإن لم يكن إنسياً كالطائر، والبهيمة المتوحشة، والعبد المجنون ففتح باب القفص عن الطائر، أو باب الإصطبل على البهيمة، أو السجن على المجنون، أو حلّ القيد عنهما ففرّ الطائر، وضاعت البهيمة، وذهب العبد، فإن هيّجه مع ذلك ضمنه[٨]، [وإن][١] اقتصر على رفع المانع ففيه طرق، يتلخص منها أربعة

---

(١) السَّخْلة: تُطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضَّأن والمعز ساعة تولد، والجمع سِخَال. انظر: العين (١٩٧/٤)، الصحاح (١٧٢٨/٥)، المصباح المنير (٢٦٩/١).

(٢) انظر: والصحيح من المذهب الضمان في الصور المذكورة. انظر: تتمة الإبانة ص (٢٤٧)، روضة الطالبين (٥/٥).

(٣) وصحّح الإمام النووي عدم ضمان القطيع، والعجل. انظر: روضة الطالبين (٧/٥)، أسنى المطالب (٣٣٩/٢).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٤٥)، العزيز شرح الوجيز (٤٠٣/٥).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٠٣/٥)، روضة الطالبين (٦/٥).

(٦) في (ز) (على العبد).

(٧) لعلّها أضيفت في السياق خطأً.

(٨) انظر: الحاوي (٢٠٨/٧)، تتمة الإبانة ص (٢٤٢)، العزيز شرح الوجيز (٤٠١/٥).

أقوال، أحدها: أنه يضمنه مطلقاً، وصحّحه جماعة منهم أبو خلف السلمي[2]، والقاضي الروياني[3]، وثانيها: أنه لا يضمن مطلقاً، ونسبه إلى نصه في القديم وصحَّحه القاضي الطبري، وصاحب المهذب[4]، وثالثها: أنه إن اضطرب ثم ذهب ضمن وإلا فلا[5]، ورابعها: أصحها: أن ذهابه إن اتصل برفع المانع ضمن وإلا فلا[6]، وفرّق الشيخ أبو محمد بين ما ينفر بطبعه من الوحش، والطير، وبين الإنسيّ الذي لا ينفر، وجعل اتصال حركة الإنسي كانفصال حركة النافر، قال الإمام: فهو منقاس لكن لم أره إلا له[7]، قال الإمام/[8]: ولو كان قفص الطائر بدار (ففتح الفاتح القفص)[9] فطال تردُّده في الدار حتى وجد فرجة خرج منها، فهو بمثابة اتصال الطيران[10]، قال الغزالي: والعبد الذي لا يُميّز/[11] كالمجنون، وخصّص بعضهم إلحاق العبد المجنون بالبهيمة بما إذا لم يكن

=

(١) في (ز) (فإن).

(٢) هو: محمد بن عبد الملك بن خلف السلمي الطبري، أحد أئمة الشافعية، من شيوخه: القفال المروزي، وأبي منصور البغدادي، ومن مؤلفاته: شرح المفتاح لابن القاص، وسلوة العارفين وأنس المشتاقين، توفي في حدود سنة: ٤٧٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٧٩/٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٨/١).

(٣) انظر: بحر المذهب (٨٠/٩).

(٤) انظر: الأم (٧١/٤)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٢٢٨-٢٢٩)، التنبيه ص (١١٦).

(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٤٥)، العزيز شرح الوجيز (٤٠٢/٥).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٠٢/٥)، مغني المحتاج (٣٤٠/٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٢٨٣/٧).

(٨) نهاية (٤/ل ٢٧٤/أ) من نسخة (ط)، وبداية النسخ من (٤/ل ٢٤٤/ب)؛ بسبب التداخل الْمُشار إليه في الحاشية رقم (١) في ص (٣٨) من النص المحقق.

(٩) في النسختين (فتحا)، والصواب المثبت. انظر: نهاية المطلب (٢٨٣/٧).

(١٠) انظر: المرجع السابق.

(١١) نهاية (٣/ل ٢٣١/أ) من نسخة (ز).

له تمييز أصلاً[١]، وقال: إن كان له تمييز خرّج على الخلاف في أن عمده عمد أم لا[٢]؟ التفريع إن قلنا: يضمن إذا ذهب في الحال، فلو كان حين الفتح في أقصى القفص، فشرع عقبه في المشي فيه إلى أن خرج فطار، قال القاضي: هو كما لو طار عقب الفتح[٣]، ولو وثبت هرّة عقِب فتح القفص ودخلته وقتلت الطائر ضمنه أيضاً[٤]، وإن كان القفص معلقاً، فاضطرب بخروج الطائر فسقط وانكسر ضمنه[٥]، وكذا لو كسر الطائر في خروجه قارورة إنسان ضمنها الفاتح[٦]، ولو خرجت البهيمة في الحال فأتلفت زرع إنسان، قال ابن كج[٧]، [والقفال][٨]: إن كان بالليل ضمن، وإن كان بالنهار فلا، كما في دابة نفسه[٩]، قال العراقيون، والماوردي، والروياني: لا يضمن مطلقاً[١٠]،

(١) وهو الصحيح من المذهب. انظر: نهاية المحتاج (١٣/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٨٣/٧)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٣٦٤)، نهاية المحتاج (١٣/٦).

(٣) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٣٥٩).

(٤) انظر: فتاوي القفال ص (٢٤٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٠٢/٥).

(٥) انظر: فتاوي القفال ص (٢٤٥)، العزيز شرح الوجيز (٤٠٢/٥).

(٦) انظر: المراجع السابقة.

(٧) هو: أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج الدِّينَوري، القاضي العلامة شيخ الشافعية وأحد أصحاب الوجوه في المذهب، من شيوخه: أبي الحسين القطان، والقاضي أبي حامد المروذي، ومن تلاميذه: أبي علي السنجي، ومن مؤلفاته: التجريد، توفي سنة: ٤٠٥هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨٤/١٧)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٥٩/٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٩٨/١).

(٨) زيادة من (ز).

(٩) انظر: فتاوي القفال ص (٢٤٥)، روضة الطالبين (٦/٥).

(١٠) انظر: الحاوي (٢١٠/٧)، بحر المذهب (٨١/٩)، العزيز شرح الوجيز (٤٠٣/٥).

بخلاف ما إذا كان الفاتح المالك؛ لوجوب حفظ دابته عليه[١]، ولو كان شعير في جِراب[٢] مشدود الرأس، وإلى جانبه حمار ففتح فاتح رأس الجراب فأكله الحمار في الحال ضمنه الفاتح[٣]، وقال الماوردي: لو (حلَّ)[٤] دابة مربوطة [عن][٥] علف، أو شعير فأكلته، أو كسرت إناءه لم يضمنه، سواء اتصل ذلك بالحل أو لا[٦]، ولو هدم حائط رجل، فدخل آخر وأخذ المال، لزم الهادم ضمان الجدار فقط دون المال[٧]، ولو أمر طفلاً أو مجنوناً بإرسال طائر في يده [فأرسله][٨] فطار، فهو كفتح القفص عنه، إن نفَّره، أو أمر الطفل بتنفيره ضمنه، وإن لم ينفِّره ولبث زماناً لم يضمنه[٩]، وإن طار في الحال فوجهان[١٠].

فرع: لو سقط طائر على جداره فنفّره لم يضمنه، ولو رماه في الهواء فقتله ضمنه، سواء كان في هواء داره أو غيره، إذْ ليس له منع الطائر من هواء مِلكه، ولا منع السَّهم من المرور في هواء مِلكه إذا لم يضر به[١١].

---

(١) انظر: الحاوي (٧/٢١٠)، بحر المذهب (٩/٨١).

(٢) الجِراب: وعاء من جلد يُحفظ فيه الزاد ونحوه. انظر: العين (٦/١١٣)، مختار الصحاح ص (٥٥)، المعجم الوسيط (١/١١٤).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٢-٤٠٣)، مغني المحتاج (٣/٣٤١).

(٤) في النسختين (خلا)، والصواب المثبت. انظر: الحاوي (٧/٢١٠).

(٥) في (ز) (على).

(٦) انظر: الحاوي (٧/٢١٠).

(٧) انظر: بحر المذهب (٩/٨١)، البيان (٧/٨٣).

(٨) في (ز) (فأرسل).

(٩) انظر: الحاوي (٧/٢٠٩)، بحر المذهب (٩/٨٠).

(١٠) والصحيح من المذهب أنه إنْ طار في الحال ضمنه وإلا فلا، كما في مسألة فتح القفص المتقدمة في ص (٨٢-٨٣).

(١١) انظر: الحاوي (٧/٢١٠)، التهذيب (٤/٣٣١)، مغني المحتاج (٣/٣٤١).

الثالثة: إذا فتح رأس الزّق، فتقاطرت قطرات من المائع الذي فيه شيئاً بعد شيء، وابتل أسفله وسقط وذهب ما فيه ضمنه(١)، ولو فتحه وفيه جامد فقرّب غيرُه منه النّار حتى ذاب وضاع فوجهان، أحدهما: لا ضمان على واحد منهما وهو ما أورده/(٢) الماوردي(٣)، وأصحهما: أنّ الثاني يضمنه(٤)، ويجريان فيما إذا كان رأس الزّق مفتوحاً فقرّب إنسان منه النار فسال وضاع، ولو كان الذي قرّب النار الفاتح، ففي وجوب الضمان عليه طريقان، أحدهما: أنه على الوجهين، والثاني: القطع بالضمان(٥)، ولو سقط الزّق بفعل الفاتح كما لو جذبه ضمنه قطعاً(٦)، ولو أسقط إنسانٌ آخر الزّق فالضمان عليه لا على الفاتح(٧)، وكذا لو أخذ ما فيه في الخروج لما فتحه فنكّسه آخر مستعجلاً، فالخارج قبل التنْكيس على الفاتح، وبعده على المنكِّس كما في الحازّ مع الجارح، أو عليهما معا كالجارحين؟ فيه وجهان، أصحهما: أولهما(٨)، ولو كان الزّق منبطحاً حين فتحه فاندفق ما فيه بفتحه ضمنه(٩)، وكذا لو كان جامداً فطلعت عليه الشمس وذاب، أو كان في الشتاء ثم حمى الزمان وذاب، كما لو خرّجه في اعتدال الهواء فاشتد الحر وسرى إلى نفسه ومات(١٠)، وقيل: إن كان المالك حاضراً وأمكنه التَّدارك

---

(١) انظر: التهذيب (٤/٣٣١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٠)، أسنى المطالب (٢/٣٣٧).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٤٤/ب) من نسخة (ط).

(٣) انظر: الحاوي (٧/٢١١).

(٤) انظر: المهذب (٢/٢٠٩-٢١٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠١)، أسنى المطالب (٢/٣٣٧).

(٥) وهو المذهب. انظر: الحاوي (٧/٢١٢)، بحر المذهب (٩/٨٣)، مغني المحتاج (٣/٣٣٩).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٠)، أسنى المطالب (٢/٣٣٧).

(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٤٥-٢٤٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠١).

(٨) انظر: التهذيب (٤/٣٣٢)، البيان (٧/٨٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠١).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٨٣)، تتمة الإبانة ص (٢٤٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٠).

(١٠) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٤٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠١)، كفاية النبيه (١٠/٤٨٩).

فلم يفعل فلا ضمان[1]، بخلاف ما إذا خرق ثوبه، أو قتل عبده وأمكنه الدفع فلم يفعل فإنه يضمن[2]، ولو حلّ رباط السفينة فغرقت بالحلّ ضمنها، وإن غرقت بحادث كهبوب ريح فلا[3]، وإن لم يظهر سبب حادث بحال الغرق عليه، ففي الضمان وجهان[4]، قال الرافعي: "وليكن الأمر كذلك في مسألة الزّق إذا لم يظهر حادث لسقوطه"[5]، وقال الماوردي والروياني: لا يضمن في الزّق، بخلاف هذا فإن الماء أحد المتلفات[6].

فرع: لو أسند الحمّال الخشبة التي حملها إلى جدار غيره؛ ليستريح فإن كان بإذن ربّ الجدار فوقعت وأتلفت شيئاً، قال المتولي: إن وقع في الحال ضمن الحمّال، وإلا فلا، وإن كان بغير إذنه، فإن وقع الحائط ضمنه الحمّال، وإن وقعت الخشبة فقط حين وضعها ضمن ما أتلفته، وإن كان بعده لم يضمنه كما في الزّق المغصوب[7].

الثالث: إثبات اليد الْعَادِيَة[8] وهو: الغصب، وإثبات اليد العَادِية على مال غيره يقتضي ضمانه، بمعنى إيجاب ردّه، ووجوب بدله عند تلفه تحت يده، وذلك في حق كل مسلم، وذميّ حرّ، وعبد بالغ إلا لسيّده، أو صغير عاقل، أو مجنون، فأمّا الحربي فلا يضمن، وإن

---

(١) انظر: بحر المذهب (٩/٨٢)، كفاية النبيه (١٠/٤٨٨)، أسنى المطالب (٢/٣٣٧).
(٢) انظر: المراجع السابقة.
(٣) انظر: الحاوي (٧/٢١٢)، التهذيب (٤/٣٣٢)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠١).
(٤) الخلاف في تصحيح أحد الوجهين في هذه المسألة قوي، ولعلّ الراجح فيها الضمان كما قرّره الرملي. انظر: أسنى المطالب (٢/٣٣٨-٣٣٩)، نهاية المحتاج (٥/١٥٣-١٥٤).
(٥) العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠١).
(٦) انظر: الحاوي (٧/٢١٢)، بحر المذهب (٩/٨٣).
(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٤٨).
(٨) المراد باليد الْعادِيَة -بتخفيف الياء-: الضامنة، وإن لم يكن صاحبها متعدِّياً ليدخُل نحو مستعيرٍ ومستام، ويُقابلها اليد المحِقّة (غير الضامنة). انظر: نهاية المحتاج (٥/١٥٨).

حرم عليه؛ لأنه مخاطب بالفروع في/(١) الأحكام دون الضمان وهو ينقسم إلى مباشرة، وتسبب، فالمباشرة: وضع اليد على الشيء وانتزاعه بغير حق، والتسبب يكون في الأولاد، والزوائد الحادثة في يده فيضمنها الغاصب(٢)، وإن لم يطالبه المالك بها ويمتنع من ردها، ولا فرق في إيجاب/(٣) الضمان بإثبات العادية بين أن يكون قاصداً لتعدي، أو مخطئاً فيها ظاناً أنه [له](٤)، كما لو وجد مالاً لأجنبي في تركة أبيه فظنه له، ويستثنى من ذلك الحكام، وأمناؤهم فإنهم لا يضمنون بوضع اليد على وجه [المصلحة الخطأ](٥)(٦)، ثم إثبات اليد في كل شيء بحسبه، ففي المنقول بالنقل من موضع إلى موضع، وهل يكتفي في إثباتها بحصول الانتفاع والاستيلاء التام، كما لو أزعج مالك الدّابة عنها وركبها ولم يسقها، أو أزعج مالك البساط، والفراش عنه وجلس عليه، إن اكتفينا بمثل ذلك في البيع اكتفينا به هنا، وإن لم نكتف به ثَمّ، واشترطنا النقل ففي الاكتفاء به هنا وصيرورته غاصباً وجهان، أصحهما: نعم، وجزم المتولي به فيما إذا قصد الاستيلاء، وخصّص الوجهين بما إذا لم يقصداه، وخصصهما أيضاً بما إذا كان المالك غائباً، وجزم فيما إذا كان حاضراً، سواء أزعجه عنه، أو لم يزعجه وجلس معه عليه وقصد الاستيلاء بأنه يضمن(٧)، قال الرافعي: وقياس ما سيأتي في نظيره في العقار(٨) أن لا يضمن إلا النصف(٩)، يعني فيما إذا

---

(١) نهاية (٤/ل ٢٤٥/أ) من نسخة (ط).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٥)، روضة الطالبين (٥/٧)، أسنى المطالب (٢/٣٤٠).

(٣) نهاية (٣/ل ٢٣١/ب) من نسخة (ز).

(٤) زيادة من (ز).

(٥) في (ز) (الخطأ للمصلحة).

(٦) انظر: النجم الوهاج (٥/١٧٥).

(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٩٥-٢٩٦).

(٨) العقار: كل مِلك ثابت له أصل وقرار: كالدار، والأرض، والنخل، والشجر. انظر: التعريفات ص (١٥٣)، المصباح المنير (٢/٤٢١)، المعجم الوسيط (٢/٦١٥).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٦).

جلس معه عليه، وقد صرّح به القاضي فقال: لو جلس على بساط، والمالك عليه فزجره فلم يزجر ضمن نصفه، قال المتولي: وإن جلس لا على قصد الاستيلاء مع المالك، بحيث لا يمنعه من التصرف في بساطه إذا أراد لم يضمن(١)، قال البغوي: إذا جلس على بساط غيره لا على قصد الاستيلاء لم يضمنه، كما لو دخل بستانه، أو صعد على شجرته، قال: وكذا لو رام لُقَطة(٢) في الطريق فوضع يده عليها لم يضمنها، إلا أن يتحامل عليها(٣)، واعلم أنّ القاضي أبا الطيب قال: ضمان الغصب عندنا معتبر بضمان القبض في العقد(٤)، وقد تقدم في البيع ذكر أوجه في أن التخلية(٥) في المنقولات برضى المشتري هل هي قبض؟(٦) ثالثها: أنها قبض بالنسبة إلى نقل الضمان دون إفادة التصرف/(٧) ومقتضى القول بأنها قبض أن يحصل الغصب بالاستيلاء عليها دون نقل، فيكون ذلك وجهاً هنا، وما تقدم في منقولٍ ليس بيده، أما المنقول الذي في يده بوديعة أو نحوها، فنفس إنكاره غصب لا يقف على نقل(٨)، وأما العقار فيضمن بإثبات اليد عليه على

---

(١) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٩٥).

(٢) اللُّقَطة لُغةً: اسم للشيء الذي تجدُه مُلقًى فتأخُذه.

واصطلاحاً: مَا وُجِدَ مِن حَقٍّ ضائِعٍ مُحْتَرَمٍ لا يعرِفُ الوَاجِدُ مُسْتحِقَّه انظر: تهذيب اللغة (١٦/٩)، المصباح المنير (٥٥٧/٢)، أسنى المطالب (٤٨٧/٢).

(٣) انظر: فتاوي البغوي ص (٢١٨).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٦٢).

(٥) التَّخلية لغةً: ضد الحبس، مصدر خلّى بمعنى ترك وأعرض. ويُراد به في باب البيوع: ترك المبيع ونحوه للمشتري وتمكينه من التصرف. انظر: مقاييس اللغة (٣٤٥/١)، الصحاح (٩١٥/٣)، مغني المحتاج (٤٦٦/٢-٤٦٧)، القاموس الفقهي ص (١٢١).

(٦) المذهب أنه لا يكفي فيها التَّخلية، بل لا بد من النَّقْل والتَّحْويل. انظر: العزيز شرح الوجيز (٣٠٥/٤-٣٠٦)، منهاج الطالبين ص (١٠٣).

(٧) نهاية (٤/ل ٢٤٥/ب) من نسخة (ط).

(٨) انظر: نهاية المحتاج (١٤٧/٥-١٤٨).

سبيل الغصب، وهو إما أن يكون مالكه فيه أو لا، فإن كان فيه حصل غصبه بسببين، أحدهما: إثبات اليد عليه بالدخول، وثانيهما: إزالة يد المالك، أو بإزعاجه وإخراجه، فمتى أخرجه ونزلها بأهله ومتاعه واستولى عليها استيلاء منتفع بها فهو غاصب، سواء قصد الاستيلاء أو لم يقصده[1]، ولو سكن بيتاً من الدار، ومنع المالك منه دون باقيها فهو غاصب له دون باقيها، فلو تلف في يده ضمنه[2]، ولو ندم فرحل عنه، أو عن الدار لم يسقط الضمان، إلا أن يتسلم المالك[3]، وإن أزعجه وأخرجه ولم يدخل فالذي ذكره الغزالي، وهو ظاهر كلام الإمام، ومقتضى كلام الماوردي أنه لا يضمن[4]، وقال الرافعي: أن الذي يدل عليه كلام الأصحاب أنه يضمن، ولم يعتبروا الاستيلاء ومنع المالك[5]؛ لأنه تقدم في البيع أنه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه، وإنما المعتبر التمكّن من التصرف بالتخلية [وتسلم][6] المفتاح، وإن دخل ولم يزعج المالك، فإن لم يستولِ، أو لم يقصد الاستيلاء، كما لو دخل ليفرح، أو زيارة بغير إذن، أو لينظر هل يصلح له، أو يتخذ مثلها، أو لم يقصد شيئاً لم يكن غاصباً، وإن حرم عليه ما فعله[7]، قال المتولي: لكن لو تلفت في يده الحالة قال بعضهم يضمن[8]، قلت: وهو ما أورده ابن الصباغ[9]،

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٠٦/٥)، روضة الطالبين (٨/٥)، مغني المحتاج (٣٣٥/٣-٣٣٦).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٠٦/٥)، أسنى المطالب (٣٤٠/٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٣٢/٧)، تتمة الإبانة ص (٢٩٦).

(٤) انظر: الوسيط (٣٨٧/٣)، نهاية المطلب (٢٣٢/٧)، الحاوي (١٦٧/٧).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٠٦/٥-٤٠٧).

(٦) في (ز) (تسليم).

(٧) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٣٩٥-٣٩٦).

(٨) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٩٨).

(٩) هو: أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر البغدادي، العلامة فقيه العراق، من شيوخه: القاضي أبي الطيب الطبري، وأبي علي بن شاذان، ومن =

قال: والصحيح أنه لا يضمن، بخلاف المنقول يعني كما إذا رفع كتاباً من بين يدي إنسان لينظرَ إليه، لا على قصد الاستيلاء فإنه لا يكون غاصباً ولو تلف في يده ضمنه، والفرق أن اليد في المنقول (حقيقة) [١]، وفي العقار حكميّة[٢]، قال الرافعي: وهذا الفرق كأنه على الأصح، وإلا فالوجهان جاريان في المنقول[٣]، وإن قصد الاستيلاء واستولى، صارت الدار في يديهما فيكون غاصباً نصفها كذا قاله القاضي، والإمام[٤]، وقال البندنيجي: لا نص للشافعي/[٥] والأصحاب فيها، والقياس أنه يضمن نصفها، قال الشيخ يعني أبا حامد: لو قيل: لا يضمن شيئاً لكان مذهباً[٦]. ولو كان الداخل ضعيفا والمالك قوياً لا يعد مثله مستولياً عليها لم يكن غاصباً لشيء منها[٧]، وإن قصد الاستيلاء، [ولم][٨] يكن المالك فيها، فإن دخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب، وإن كان صاحب الدار قوياً على الصحيح[٩]، وإن دخل لا على قصد الاستيلاء، كما لو اعتقدها دار نفسه

= تلاميذه: أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي، وأبي القاسم إسماعيل بن أحمد السمرقندي، ومن مؤلفاته: الشامل في فروع الشافعية، تذكرة العالم والطريق السالم، توفي سنة: ٤٧٧هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٤٦٤)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/١٢٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٥١).

(١) كذا في النسختين، ولعل الصواب (حقيقيّة).

(٢) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٩٨).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٣٤)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٣٩٨).

(٥) نهاية (٤/ل ٢٤٦/أ) من نسخة (ط).

(٦) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٤٠١).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٧)، روضة الطالبين (٥/٨)، أسنى المطالب (٢/٣٤١).

(٨) في (ز) (وإن لم).

(٩) انظر: المراجع السابقة.

فوجهان، ذكرهما الروياني[1]، وضبط الإمام الفصل بأن كل ما يعده أهل العرف استيلاءً باليد في العقار، والمنقول فهو غصب[2]، وما لا يعد استيلاءً كالحيلولة/[3] بين المِلك والمالك بالحبس، والإزعاج فليس بغصب، وإن جوزوا الأمرين رجع فيه إلى القصد، قال: ولو استولى على بيت من الدار، ولم يغلق بابها بل اتخذها معبراً إلى البيت لم يصر غاصباً لها[4]، ويمكن أن يقال إن قصد الانتفاع بالدار كان استيلاءً، وإن تعذر الاستيلاء أو لم يظهر فليس بغصب، وإن أمكن الأمران رجع إلى القصد، وحكم الأرض حكم الدار، حتى لو غرقها سيل أو علاها رمل في يده ضمن قيمتها.

فرعان:

الأول: لو غصب داراً، وكان فيها أقمشة ففي كونه غاصباً للأقمشة وجهان، أحدهما: لا، إلا أن يمنع المالك منها، وفيه دلالة على أن المنقول لا يتوقّف غصبه على النقل، إذا كان تابعاً للموضع الذي هو فيه في الغصب وبه أجاب المتولي[5]، وثانيهما: وبه أجاب القاضي في كتاب الأسرار نعم[6]، والخلاف كالخلاف فيما إذا اشترى الدار، والأقمشة التي فيها فخلّا البائع بينه وبين ما اشتراه، هل يكون قابضاً للأقمشة؟

---

(١) أحدهما: يضمن كما لو أخذ ثوب غيره فيظنه لنفسه ضمنه.
والثاني: أنه لا يضمن بهذا القدر. انظر: بحر المذهب (٩/٥١).
(٢) نهاية المطلب (٧/٢٣٢).
(٣) نهاية (٣/ل ٢٣٢/أ) من نسخة (ز).
(٤) نهاية المطلب (٧/٢٣٣).
(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٩٤).
(٦) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٣٨٥-٣٨٦)، وأشار أبو العباس الرملي إلى تصحيح هذا الوجه في حاشيته على أسنى المطالب (٢/٣٤٠).

الثاني: لو اقتطع قطعة من أرض غيره وبنى عليها حائطاً وأدخلها في ملكه ضمنها، وإن كان المالك غائباً ولا يلزمه القطع[1].

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٧)، أسنى المطالب (٢/٣٤٠).

فصل:

في تصرف الغاصب وفيه مسائل:

الأولى: لو تصرف الغاصب في المغصوب وأخرجه من يده فكل يد ترتّبت على يده في المغصوب وتلفت فيها فهي يد ضمان[1]، سواء كانت اليد في ذلك التصرف يد أمانة[2] كيد المودَع، والمرتهن، والمستأجر، والوكيل، والعامل أو يد ضمان كيد المستعير، والمستام/[3]، وسواء كان ذو اليد عالماً بالغصب، أو جاهلاً على الصحيح، وللمالك مطالبة من شاء منهما[4]، وقرار الضمان على الغاصب إن كانت اليد المرتبة على يده يد أمانة وجهل الحال، كيد المرتهن على الصحيح[5]، سواء وضع يده لغرض المالك أو لا على المذهب، وإن علم استقرار الضمان عليه، وإن كانت يد ضمان كيد العارية، والشراء فقرار الضمان عليه[6]، ولو وهب المغصوب من إنسان فتلف في يده، أو أتلفه فقرار الضمان على المتَّهب، لا على الواهب على الصحيح[7]، ولو زوّج الجارية المغصوبة فتلفت عند الزوج بعد الدخول ففي مطالبته بقيمتها وجهان[8]، والصورة تفرض فيما إذا كان

---

(١) يد الضمان تعني: أن صاحبها يغرّم بسبب ما هلك تحت يده، سواء أتعدّى بالهلاك أم لا، قصّر في مسؤوليته أم لا، كيد الغاصب، والمستعيرِ، والمستام. انظر: نهاية المطلب (٥/١٧٧)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٧/١٢٦).

(٢) يد الأمانة تعني: أن صاحبها لا يغرَّم بسبب ما هلك تحت يده شيئاً إلا إذا تعدّى أو قصر في مسؤوليته. انظر: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٧/١٢٦).

(٣) نهاية (٤/ل ٢٤٦/ب) من نسخة (ط).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٨)، مغني المحتاج (٣/٣٤١).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٨)، مغني المحتاج (٣/٣٤٢).

(٦) انظر: المراجع السابقة.

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٩)، مغني المحتاج (٣/٣٤٢).

(٨) المذهب: أنه لا يطالب الزوج بقيمتها. انظر: روضة الطالبين (٥/١٠)، نهاية المحتاج (٥/١٥٦).

الزوج مستجمعا شرائط نكاح الأمة، وفيما إذا كان الغاصب أعتقها وتزوجها الخاطب ظاناً حريتها، وإذا غرم الزوج قيمة منافعها، قال الإمام: إن لم يكن استوفاها رجع بها على الغاصب، (وإن)[١] استوفاها [لم][٢] [يرجع][٣] بها قطعاً[٤].

الثانية: حيث ضمن المغصوب من ترتيب يده على [يد][٥] الغاصب ضمن بأقصى القيم، فلو كانت القيمة في يد الغاصب أكثر فالزيادة لا يطالب بها [إلا][٦] الغاصب كذا أطلقوه[٧]، وهو ظاهر على القول بأنهم يَضْمنون ضمان الغصب، أما على قولنا بأنهم يضمنون قيمة يوم القبض، فكانت قيمة يوم التلف أكثر، أو بقيمة يوم التلف فكانت يوم القبض أكثر، فيظهر أن يرجع بالقدر الزائد على الغاصب كما سيأتي عن صاحب التقريب فيما إذا كان الثمن الذي اشترى به أقل من القيمة أنه يرجع بالزائد، ثم مهما أدى القيمة من قرار الضمان عليه فذاك، وإن أداها الآخر، رجع بها على من عليه قرارها، والغاصب من الغاصب إذا تلف المال في يده يستقر الضمان عليه، وللمالك أن يطالب أيهما شاء، فإن اختلفت القيمة في يديهما، فإن كانت في يد الأول أكثر فالزيادة لا يطالب بها إلا الأول، وإن كانت العين قائمة كان له مطالبة الأول بالقيمة، والثاني بالعين، فإن أخذ القيمة واسترد العين ردّ القيمة[٨].

---

(١) في النسختين (وإن لم يكن)، والصواب المثبت. انظر: نهاية المطلب (٧/٢١٦-٢١٧).
(٢) زيادة من (ز).
(٣) في (ط) (رجع)، والصواب المثبت من (ز).
(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢١٦-٢١٧).
(٥) زيادة من (ز).
(٦) زيادة من (ز).
(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٧٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٨).
(٨) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٧٩-٢٨٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٨)، مغني المحتاج (٣/٣٤٢).

الثالثة: لو حمل الغاصب أجنبياً وحمله على إتلاف المغصوب كما لو غصب/[1] طعاماً وقدّمه لإنسان ضيافة، فأكله جاهلاً بالحال فقرار الضمان على الآكل على الصحيح المشهور في الجديد[2]، فعلى هذا إن غرم الغاصب رجع على الآكل، وإن غرم الآكل لم يرجع على الغاصب، وعلى مقابله[3] الحكم بالعكس[4]، ولو كان الغاصب قال حين قدم الطعام قال: هو ملكي، فإن غرّم المالك الآكل ففي رجوعه على الغاصب القولان[5]، وإن غرم الغاصب لم يرجع به على الآكل[6]، وعلى القولين إنما يغرم الآكل قيمة يوم الأكل، فإن كانت قيمته في يد الغاصب أكثر فتلك الزيادة على الغاصب خاصة[7]، وإن كان الآكل عالماً بالحال أو أُخبِر به استقرّ الضمان عليه[8]، ولو وهب المغصوب من غيره فأتلفه، فاستقرار الضمان عليه ينبني على استقراره على الضيف، فإن

(١) نهاية (٤/ل ٢٤٧/أ) من نسخة (ط).

(٢) انظر: مختصر المزني (٨/٢١٧)، الحاوي (٧/٢٠٥-٢٠٦)، التهذيب (٤/٣١٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٩-٤١٠).

(٣) أي: القول القديم.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) وهما نفس القولين السابقين، والصحيح أنه لا يرجع. انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٢٢٢)، أسنى المطالب (٢/٣٤٢).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٢٢٢)، تتمة الإبانة ص (٣٥٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٠).

(٧) ما ذكره المصنف من أن الآكل إنما يغرم قيمة يوم الأكل، تابع فيه المتولي، وعند القاضي أبي الطيب، والروياني، والعمراني أن الآكل يغرم قيمة الأكل أكثر ما كانت من حين قبضه إلى أن أكله. انظر: تتمة الإبانة ص (٣٥٢)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٢٢١)، بحر المذهب (٩/٧٧)، البيان (٧/٧٧).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٢٢٣)، الحاوي (٧/٢٠٦)، المهذب (٢/٢٠٧)، التهذيب (٤/٣١٨).

قلنا: يستقرّ على الضيف استقرّ على المتّهب[(١)]، وإن قلنا: لا يستقرّ عليه ففي استقراره على المتّهب وجهان[(٢)]، ويلزمه قيمته/[(٣)] من حين قبضه إلى حين أتلفه[(٤)]، ولو كان عالماً بالحال استقرّ الضمان عليه قطعاً[(٥)]، ولو اختلفا في ذلك فادعاه الغاصب وأنكره الآكل والمتّهب، قال الماوردي: فإن قال قلت لك عند أكله واتهابه أنه مغصوب صدّق، وإن قال له عرفت ذلك من غيري صدّق الآكل والمتّهب[(٦)]، ولو قدّم الطعام المغصوب إلى عبد إنسان فأكله، فإن جعلنا القرار على الحرّ [الآكل][(٧)] في ذلك فهذه جناية من العبد يباع فيها، وإن جعلناه على الغاصب طولب الغاصب، ولا يباع العبد على الصحيح[(٨)]، ولو كان المغصوب شعيراً أو تِبْناً[(٩)] فقدّمه إلى بهيمة من غير إذن مالكها

(١) والصحيح من المذهب استقرار الضمان على المتّهب. انظر: الحاوي (٢٠٧/٧)، التهذيب (٣١٨/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤١٠/٥)، روضة الطالبين (١٠/٥).

(٢) انظر: التعليق السابق مع المراجع.

(٣) نهاية (٣/ل ٢٣٢/ب) من نسخة (ز).

(٤) الصواب أنه يلزمه أكثر ما كانت قيمته من حين قبضه إلى حين تلفه. انظر: بحر المذهب (٧٧/٩)، البيان (٧٧/٧)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٤٢٥).

(٥) كما في مسألة الآكل المتقدمة إذا كان عالماً بالحال. انظر: الحاوي (٢٠٦/٧)، بحر المذهب (٧٧/٩-٧٨)، العزيز شرح الوجيز (٤١٠/٥).

(٦) انظر: الحاوي (٢٠٦/٧).

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

(٨) الصحيح من المذهب أن الغاصب إذا قدّم الطعام المغصوب لعبد فأكله ولو بإذن مالكه، فالأكل جناية من العبد يُباع فيها، فلو ضمن الغاصب رجع على قيمة العبد. انظر: العزيز شرح الوجيز (٤١٠/٥)، أسنى المطالب (٣٤٢/٢).

(٩) التِّبْن: عصيفة الزرع من البر ونحوه. انظر: لسان العرب (٧١/١٣).

فأكلته، فالضمان على الغاصب، وإن كان بإذنه فهو كما لو أكله[1]، ولو أمر قصاباً[2] بذبح الشاة المغصوبة، أو خياطاً بقطع الثوب المغصوب ففعلا جاهلَين، فقرار الضمان على الغاصب قطعاً[3]، ولو أمر إنساناً بإتلاف المغصوب بكسرٍ، أو إحراق، أو قتل ونحوهما ففعل جاهلاً بالغصب فطريقان، أحدهما: أنه على القولين في أكل الطعام، وأصحهما: القطع بأن القرار على المتلف[4]، ولو أكره إنسانٌ إنساناً على أكل طعام غيره فأكله وغرمه المالك ففي رجوعه على المكرِه له وجهان[5].

فرع:

لو أعار/[6] الغاصب المغصوب فاستعمله المستعير لزمه رده، وضمان ما نقص منه وأجرته، وللمالك أن يطالب بهما كلًّا منهما، ثم إن لم يضمن المستعير من المالك الأجزاء المستحقة بالاستعمال على المذهب ففي قرار ضمان الأجزاء إن أفردت عن الأجرة، والأجرة الخلاف المتقدم في الطعام[7]، وإن قلنا: يضمنها كالأصل فالقرار عليه قطعاً[8]،

---

(١) فيرجع على مالك البهيمة بما غرمه. انظر: انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٠)، أسنى المطالب (٢/٣٤٢).

(٢) القصَّاب: الجزَّار، وأصل الكلمة قَصَب، والقَصْب القطع، وسُمي القصّاب قصاباً لذلك. انظر: المنجد في اللغة ص (٣١٠)، مقاييس اللغة (٥/٩٤).

(٣) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٥٧)، البيان (٧/٧٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٠).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٥٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٠)، روضة الطالبين (٥/١١).

(٥) الذي يظهر أنه لا يرجع كما هو الصحيح في مسألة الآكل المتقدمة ص (٩٥)؛ لأن الأصل أنّ قرار الضمان عند تلف المغصوب على من أتلفه؛ لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية. انظر: تتمة الإبانة ص (٣٥٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٠٩).

(٦) نهاية (٤/ل ٢٤٧/ب) من نسخة (ط).

(٧) انظر: ص (٩٥) من النص المحقق.

(٨) انظر: التهذيب (٤/٣١٨)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٤٢٩).

قال القاضي: ولو لم يكن استوفى المنفعة وغرم الأجرة رجع بها على الغاصب(١)، وقال الفوراني: لو أعار المغصوب، فمنهم من قال فيه قولان، كما في تقديم الطعام، ومنهم من قال يستقرّ الضمان على المستعير قطعاً؛ لأنه رضي بالضمان حين استعار(٢)، وهذا التعليل يفهم أنّ الخلاف في ضمان العين إذا تلفت بالاستعمال، أو ما نقص منها بالاستعمال على وجه دون غيرها، والظاهر أنه في الأجرة [لا](٣) في قيمة العين(٤).

الرابعة: لو قدّم الغاصب الطعام المغصوب إلى مالكه ضيافة فأكله جاهلاً بالحال ففي براءته قولان مرتّبان على تقديمه إلى أجنبي، فإن قلنا: ثَمّ قرار الضمان على الغاصب لم يبرأ هنا، قال المتولي: وهو المنصوص(٥)، وإن قلنا: قراره على الآكل [برئ](٦) الغاصب هنا، ومقتضى البناء أن يكون الأصح البراءة(٧)، ومقتضى كلام سليم(٨)، وابن الصباغ، وجماعة

---

(١) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٤٢٩).

(٢) انظر: الإبانة (١/ل ١٥٨/ب).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٤٣٠).

(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٥٨).

(٦) سقط من (ز).

(٧) والأظهر في المذهب أنه يبرأ. انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٢٢٣)، نهاية المطلب (٧/٢٧٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٠)، نهاية المحتاج (٥/١٥٧).

(٨) هو: أبو الفتح سليم بن أيوب بن سليم الرازي، فقيهٌ أصولي، من شيوخه: أبي حامد الإسفراييني، ومحمد بن جعفر التميمي، ومن تلاميذه: أبي بكر الخطيب، والفقيه نصر المقدسي، ومن مؤلفاته: الإشارة في الفقه، وضياء القلوب، توفي غرقاً في بحر القلزم سنة: ٤٤٧هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/٦٤٥)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/٣٨٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٢٥).

من العراقيين ترجيح عدم البراءة وصححه الروياني، وابن أبي عصرون[1][2]، وحكى الإمام، والغزالي عن الأصحاب أنّ البراءة هنا أولى من الاستقرار ثمّ؛ لأن تصرّف المالك في ضمن إتلافه يقتضي قطع عُلْقة الضمان عن الغاصب[3]، حتى ترددوا في أنه لو أودع المغصوب عند المالك، أو وهبه فتلف في يده هل يبرأ الغاصب؟ وهما وجهان، والذي أورده القاضي وهو المذهب أنه لا يبرأ[4]، ومقتضى هذا الترتيب حصول طريقة ثانية قاطعة بالبراءة، وحكى الماوردي عن البصريين طريقة ثالثة قاطعة بعدمها[5]، وكذا الحكم لو قارضه عليه[6]، والخلاف في المسائل مفرّع على أنه لا يبرأ بهبته منه، أما لو قلنا: يبرأ ثَمّ فهنا أولى[7]، ولو وهب منه وأقبضه فأتلفه فطريقان، أحدهما: قاطعة بالبراءة، والثانية: تخرّجه على القولين[8]، ولو أثبت الغاصب للمالك يد/[9] ضمان بأن باعه المغصوب، أو أعاره،

(١) انظر: بحر المذهب (٧٨/٩)، الانتصار من بداية كتاب البيع إلى نهاية كتاب الشفعة رسالة دكتوراة محققة في الجامعة الإسلامية ص (٧٣٨)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٤٣٣).

(٢) وابن أبي عصرون هو: أبو سعد عبدالله بن محمد بن هبة الله بن المطهّر بن أبي عصرون بن أبي السري التميمي، قاض فقيه، من شيوخه: أبي علي الفارقي، والإمام ابن خميس الفقيه، ومن تلاميذه: الحافظ ابن عساكر، وأبي بكر ابن النحاس، ومن مؤلفاته: كتاب الانتصار، والإرشاد في نصرة المذهب، توفي سنة: ٥٨٥هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٢٥/٢١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٣٢/٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٧/٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٧٨/٧)، الوسيط (٣٨٩/٣).

(٤) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٤٣٧).

(٥) الحاوي (٢٠٧/٧).

(٦) فإنّ الغاصب لا يبرأ. انظر: بحر المذهب (٧٨/٩)، أسنى المطالب (٣٤٢/٢).

(٧) والصحيح أنّ الغاصب يبرأ. انظر: الحاوي (٢٠٧/٧)، البيان (٧٩/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤١٠/٥).

(٨) والصحيح القطع بالبراءة. انظر: المراجع السابقة.

(٩) نهاية (٤/ل ٢٤٨/أ) من نسخة (ط).

أو أقرضه فتلف عنده برئ الغاصب[1]، ولو دخل المالك دار الغاصب وأكل الطعام المغصوب ظاناً أنه للغاصب برئ[2]، ولو صال[3] العبد المغصوب على [مالكه][4] فقتله دافعاً عن نفسه لم يبرأ الغاصب من ضمانه، سواء علم أنه عبده أم لا[5]، وفيما إذا علم وجه أنه يبرأ[6]، ولو قال الغاصب له: اقتل هذا العبد فقتله ظاناً أنه للغاصب، ففي سقوط الضمان الطريقان المتقدمان، فيما إذا قاله لأجنبي، والأصح السقوط[7]، ولو أطعمَ المغصوبَ عبدَ المالك، أو دابته لم يبرأ سواء كان العبد جاهلاً، أو عالماً[8]، فلو كان المالك ممتنعاً من إطعامهما، وصارا بحيث يُخاف هلاكهما، قال المتولي: فهو كما لو غصب من الغاصب ليرد على المالك[9].

الخامسة: لو قال الغاصب للمالك أعتق هذا العبد [وأشار][10] إلى المغصوب فأعتقه جاهلاً بالحال، فثلاثة أوجه، أحدها: وبه قال الشيخ أبو حامد: أنه لا ينفذ/[11][1]،

---

(١) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٥٨)، بحر المذهب (٩/٧٨)، التهذيب (٤/٣١٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٠).

(٢) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٦٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٠-٤١١) روضة المطالبين (٥/١١).

(٣) صال يصول إذا وثب واستطال، يقال: صال الفحل يصول إذا وثب. انظر: الصحاح (٥/١٧٤٦)، مقاييس اللغة (٣/٣٢٢)، النظم المستعذب (٢/٢٦٦).

(٤) في (ز) (ملكه).

(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٥٩-٣٦٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١١)، أسنى المطالب (٢/٣٤٢).

(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٥٩-٣٦٠)، روضة الطالبين (٥/١١).

(٧) أي: سقوط الضمان عن الغاصب واستقراره على القاتل. انظر: نهاية المطلب (٧/٢٨٠)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٤٣٨).

(٨) انظر: الحاوي (٧/٢٠٧)، بحر المذهب (٩/٧٩).

(٩) انظر: تتمة الإبانة ص (٤٢٧).

(١٠) في (ز) (فأشار).

(١١) نهاية (٣/ل ٢٣٣/أ) من نسخة (ز).

(وأصحهما) [٢]: أنه ينفذ ويبرأ الغاصب[٣]، وثالثها: ينفذ، ولا يبرأ الغاصب[٤]، والوجهان الأوّلان جاريان فيما إذا أعتق عبده، أو طلّق زوجته، وهو لا يعرف أنه عبده، وأنها زوجته، وخصص المتولي الأوجه بما إذا قلنا: الغاصب لا يبرأ في مسألة الأكل، أما إذا قلنا يبرأ فيقطع بنفوذ العتق والبراءة[٥]، وأما لو قال: أعتقه عني فقال: أَعتقتُه عنك لم ينفذ العتق عن الغاصب على الصحيح[٦]، وبناهما بعضهم على الوجهين فيما إذا باع مال أبيه على أنه حيّ فإذا هو ميّت[٧]، وبناهما البغوي على ما إذا قال أعتقت عبدي عن فلان ولم يكن أذن له هل يعتق؟ فيه وجهان[٨]، فإن قلنا لا يقع عن الغاصب، فهل ينفذ؟ فيه وجهان[٩]، وفيه كلام، قال القاضي: ولو قال: أعتقه مطلقاً فهو كما لو قال عني[١٠]، ولو قال المالك للغاصب: أعتق هذا العبد، ولم يعلم أنه عبده فأعتقه عَتَق وبَرِئ الغاصب، سواء قال عنّي أو أطلق[١١].

=

(١) انظر: بحر المذهب (٧٩/٩).

(٢) كذا في النسختين، ولعل الصواب (وأصحُّها)؛ لأنها ثلاثة أوجه.

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢٨٠/٧)، التهذيب (٣١٩/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤١١/٥)، مغني المحتاج (٣٤٣/٣).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٦٠-٣٦١).

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٦١)، العزيز شرح الوجيز (٤١١/٥)، تحفة المحتاج (١٦/٦).

(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٦١)، مغني المحتاج (٣٤٣/٣).

(٨) انظر: التهذيب (٣١٩/٤).

(٩) الصحيح من المذهب أنه ينفذ. انظر: تحفة المحتاج (١٦/٦)، مغني المحتاج (٣٤٣/٣).

(١٠) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٤٤٣).

(١١) انظر: التهذيب (٣١٩/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤١١/٥)، روضة الطالبين (١٢/٥).

السادسة: لو زوّج الغاصبُ الجارية المغصوبة من مالكها، فتزوجها جاهلاً بالحال فتلفت عنده لم يبرأ، كما لو أودعها عنده فتلفت[1]، ولو استولدها نفذ الإيلاد قطعاً وبرئ الغاصب، وأشار بعضهم إلى مجيء الخلاف المتقدم/[2]في الإعتاق[3].

فرع:

لو أجّر الغاصبُ المغصوبَ، واستوفى المستأجر المنفعة، أو تلفت في يده وردّ العين فقرار الأجرة عليه قطعاً[4]، لكن لو كانت أجرة المثل أكثر من المسمى فيظهر أن يكون الحكم فيه كما لو باعه وزادت قيمته على ثمنه، هل يرجع المشتري بالزائد؟ وسيأتي إن شاء الله تعالى، ويسترد الأجرة المسماة من الغاصب إن كان أخذها[5].

الركن الثاني: الواجب عند التلف.

والمضمونات قسمان:

أحدهما: الأحرار المعصومون فيُضمنون بالجناية على النفس [والطرف][6] بالمباشرة وبالسبب دون التلف تحت اليد[7]، فلو حبس حراً ولم يمنعه طعاماً، ولا شراباً، أو نقله

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٠-٤١١)، روضة الطالبين (٥/١١-١٢)، أسنى المطالب (٢/٣٤٢).
(٢) نهاية (٤/ل ٢٤٨/ب) من نسخة (ط).
(٣) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٨١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١١)، كفاية النبيه (١٠/٤٨٣).
(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٥١)، التهذيب (٤/٣١٧).
(٥) انظر المراجع السابقة.
(٦) في (ط) (بالطرف) والصواب المثبت من (ز).
(٧) العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٢)، روضة الطالبين (٥/١٢).

إلى قرية وتركه حتى مات لم يضمن كبيراً كان أو صغيراً[١]، على ما سيأتي في الجنايات[٢]، ولا يضمن ما ليس بمعصوم كالمرتد.

الثاني: الأموال وهي المرادة هنا، وهي تنقسم إلى: منافع، وأعيان.

والأعيان تنقسم إلى: حيوان وغيره، والحيوان ينقسم إلى آدمي وغيره، أما الآدمي فيضمن نفس الرقيق إذا كان معصوماً عند الغصب، والإتلاف بقيمته بالغة ما بلغت سواء قتِل أو تلف تحت اليد العادية، وإن زادت على أعلى الدّيات، وأما أطرافه، والجِراحات الحالّة به، فما لا يتقدر الواجب فيها من الحر فالواجب فيه من الرقيق ما نقص من قيمته، سواء حصل ذلك بجناية أو بآفة سماوية تحت اليد العادية إذا لم يكن على عضو يزيد الناقص على تقدره فلا تضمن الجراحة على اليد بما يبلغ نصف القيمة، وإن نقص ذلك، بل يحط عنه على ما سيأتي، وما يتقدر الواجب فيه من الحرّ، [فإن حصل بجناية ففيه قولان، أصحهما: في الجديد أنه يتقدر من الرقيق أيضاً كما يتقدّر من الحر][٣] [والقيمة][٤] في حقة كالدِّية في الحرّ، فجراح الرقيق من قيمته كجراح الحرّ من ديته، وما ضُمن من الحر بالدية ضُمن من الرقيق بالقيمة، فيجب في يده نصف القيمة، سواء زادت على الأرش أو نقصت، والقديم ونسبه بعضهم إلى ابن سريج، وبعضهم إلى اختياره أنّ الواجب فيه ما ينقص من القيمة[٥]، وهو كأحد القولين في أن العاقلة[٦] لا تحمله، والقَسامة[١] لا تجري فيه

(١) انظر: المهذب (٢/٢٠٧-٢٠٨)، البيان (٧/٨٠).

(٢) انظر: الجواهر البحرية (٩/ل ١٤١/أ) من نسخة (ط).

(٣) زيادة (ز).

(٤) في (ط) (فالقيمة)، والصواب المثبت من (ز).

(٥) انظر: الأم (٣/٢٥١)، نهاية المطلب (٧/١٧١-١٧٢)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٢)، روضة الطالبين (٥/١٢-١٣)، أسنى المطالب (٢/٣٤٢)، مغني المحتاج (٣/٣٤٤).

(٦) عاقلة الرجل: عصبته، وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية من قتله خطأً. انظر: الصحاح (٥/١٧٧١)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٦٨).

كالبهيمة، ولم يثبته بعضهم وقطع بالأول[٢]، فلو قطع يَدَي عبد قيمته ألف فرجعت قيمته إلى مائة، فقطع/[٣] آخر رجليه فرجعت قيمته إلى عشرة، وفقأ آخر عينه فرجعت [قيمته][٤] إلى دينار[٥]، وقتله آخر فعلى الجديد يلزم الأول ألف، والثاني مئة، والثالث عشرة، والرابع دينار، وعلى القديم يلزم الأول تسعمائة، والثاني تسعون، والثالث تسعة، والرابع دينار[٦]، وإن حصل بآفة تحت اليد العادية، كما لو غصبه فسقطت يده [عنه][٧] بآفة سماوية، فالواجب فيه ما نقص من قيمته، والتقدير من [خاصية][٨] الجناية، وفيه وجه أنه إذا كان الأرش أقل من المقدّر وجب المقدّر[٩]، وطرده الإمام: فيما إذا جنى العبد في يد الغاصب فقطعت يده قصاصاً في يده، وعلى الجديد لو قطع الغاصب يد العبد لزمه أكثر الأمرين من نصف قيمته، وأرش ما نقص، فلو نقص بالقطع ثلث قيمته كما لو كانت

=
(١) القَسامة بفتح القاف: اسم للأيمان التي تقسم على أولياء المقتول إذا ادعوا دم مقتولهم على ناس اتهموهم به. انظر: الصحاح (٢٠١٠/٥)، مقاييس اللغة (٨٦/٥)، مغني المحتاج (٣٧٨/٥).

(٢) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٤٥٩-٤٦٠).

(٣) نهاية (٤/ل ٢٤٩/أ) من نسخة (ط).

(٤) سقط من (ز).

(٥) الدينار: فارسي معرّب، وهو اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال، فهي تختلف عن الدراهم في أنها من الذهب في حين أن الدراهم من الفضة، ويُرادف الدينار المثقال في عرف الفقهاء، وأثبت بعض الباحثين بعد استقرائهم للنقود الإسلامية أن الوزن الدينار الشرعي يُعادل ٤,٢٥ جراماً. انظر: لسان العرب (٢٩٢/٤)، معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان والمكاييل المعاصرة (١٣٤-١٣٨)، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات المعاصرة (٢٣-٣٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٧٢/٧).

(٧) في (ز) (عنده).

(٨) في (ز) (خاصة).

(٩) انظر: البيان (١٥/٧)، العزيز شرح والوجيز (٤١٢/٥)، روضة الطالبين (١٢/٥-١٣).

قيمته تسعمائة فصارت بعد القطع ست مئة وجب عليه نصف القيمة أربع مئة وخمسون بحكم الجناية، وإن صارت/[(١)] أربع مئة لزمه خمس مئة، ولو قطع [يديه][(٢)] فعليه كمال قيمته ورده، وكذا لو قطع أُنثييه[(٣)] وزادت قيمته، ولو سقطت يد العبد في يد الغاصب لم يضمن إلا أرش النقصان على القديم والجديد، وفيه الوجه المتقدم[(٤)]، والمدبّر[(٥)]، والمكاتب[(٦)]، والمستولدة[(٧)] كالقِن[(٨)] في الضمان[(٩)]، وإذا فات عضو من المكاتب تحت يده ضمنه، فإن عتق كان مضموناً له، وإن رجع إلى الرّق كان لسيّده ولو مات ضمنه لسيّده، ولا يضمن غير المعصوم كالمرتد، وأما غير الآدمي من الحيوانات، فإن كان متمولاً معصوماً فالواجب فيه القيمة من الجناية واليد العادية، وفي أجزائه ما نقص من القيمة، فإذا قطع يد

---

(١) نهاية (٣/ل ٢٣٣/ب) من نسخة (ز).

(٢) في (ط) (يده)، والصواب المثبت من (ز).

(٣) الأنْثيان: الخصْيَتان. المنجد في اللغة ص (٥٣)، مقاييس اللغة (١/ ١٤٤).

(٤) انظر: التهذيب (٤/ ٣٠٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/ ٤١٢-٤١٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٢-١٣)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٤٦٠-٤٦١).

(٥) المدَبَّر: أي الذي علَّق سيُّده عتقَه على موته، سمّى به لأن الموت دبر الحياة ودبر كل شيء ما وراءه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٤٤)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣/ ٢٤٤).

(٦) المكاتب: العبد يكاتب على نفسه بثمنه، فإذا سعى وأداه عتق. انظر: مقاييس اللغة (٥/ ١٥٩)، تهذيب اللغة (١٠/ ٨٧)، الصحاح (١/ ٢٠٩).

(٧) المستولدة: هي التي أتت بولد سواء أتت بملك النكاح أو بملك اليمين. انظر: التعريفات للجرجاني ص (٢١٣)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣/ ٢٧٨).

(٨) القِن لغةً: هو العبد إذا مُلِكَ هو وأبواه.

والقِن في اصطلاح الفقهاء: من لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته. انظر: الصحاح (٦/ ٢١٨٤)، المغرب في ترتيب المعرب ص (٣٩٥)، تهذيب الأسماء واللغات (٤/ ١٠٥).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/ ٤١٣)، روضة الطالبين (٥/ ١٣).

البهيمة أو فقأ عينها لزمه ما نقص من قيمتها(١)، وإن لم يكن متمولاً كالحشرات، ولا معصوماً كالجمل الصائل [فلا](٢) شيء فيه، وأما غير الحيوانات [وهي](٣) الجمادات فكل متموّل معصوم مضمون بالإتلاف، واليد العادية، والضمان في المثليّ بالمثل، وفي المتقوّم بالقيمة(٤)، فلا يضمن ما ليس متمولاً كالخمر سواء كانت لمسلم أو ذميّ، وكذا كل ما هو نجس العين؛ لأنه ليس بمتمول كالميتة وودكها(٥)، والزيت النّجس على قولنا لا يمكن تطهيره، وأما على قولنا/(٦) يمكن ففي ضمانه الوجهان في صحة بيعه، وكذا القول في الماء النجس، وكذا لا تضمن آلات الملاهي إذا نقصت بكسرها الكسر المشروع كالطنبور(٧)، والربطة، وكذا الأصنام، والصلبان ولا فرق في الخمر بين أن يريقها حيث يجوز إراقتها، وحيث لا يجوز كالمحترمة(٨) على القول بأنه لا يجوز إراقتها(٩)، وحكى القاضي في ضمان

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٧٤/٧)، البيان (١٦/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤١٣/٥)، مغني المحتاج (٣٤٥/٣).

(٢) في (ز) (ولا).

(٣) في (ز) (وهو).

(٤) انظر: الوسيط (٣٩٢/٣)، العزيز شرح الوجيز (٤١٣/٥)، روضة الطالبين (١٣/٥)، مغني المحتاج (٣٤٥/٣).

(٥) الوَدَك: دسم اللحم والشحم، وهو ما يُتحلب من ذلك. انظر: الصحاح (١٦١٣/٤)، المغرب في ترتيب المعرب ص (٤٨٠)، المصباح المنير (٦٥٣/٢).

(٦) نهاية (٤/ل ٢٤٩/ب) من نسخة (ط).

(٧) الطنبور فارسي معرَّب وهي: آلة من آلات اللهو والطرب ذات عنق وأوتار. انظر: الصحاح (٧٢٦/٢)، المصباح المنير (٣٦٨/٢)، المعجم الوسيط (٥٦٧/٢).

(٨) الخمر المحترمة: هي التي اتُّخِذ عصيرها لتصير خَلاًّ، وإنما كانت محترمة؛ لأن اتخاذ الخَلّ جائز بالإجماع، ولن ينقلب العَصِيرُ إلى الحُمُوضة إلاَّ بتوسط الشدة، فلو لم تحترم وَأُرِيْقَت في تلك الحَالة لتعذُّر إيجاد الخَلِّ. انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٨١/٤)، روضة الطالبين (٧٢/٤).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤١٣/٥-٤١٤)، روضة الطالبين (١٧/٥)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٤٧٧).

المحترمة وجهين، قال: فإن أوجبناه قلنا كم قيمتها لو صارت خلًّا؟ وكم قيمتها في طريق مصيرها خلًّا؟ فوجب ما بينهما(1)، وبناهما غيره على الخلاف في طهارتها(2)، ولا تراق خمور أهل الذمة إلا إذا تظاهروا بها، أو بيعها، ولا تُتبّع بيوتهم وتراق فيها، فإن أخذت من بيوتهم وهي باقية وجب ردُّها، وذكر الإمام خلافاً في أن الواجب الرد أو التمكين؟ ونسب الثاني إلى [المحقّقين](3)(4) وتظهر فائدة في الخلاف في مؤنة الرّد، وفيه وجه أنها لا تراق على الذمي إذا أظهرها إلا أن يكون شرط عليه في العقد عدم إظهارها، وهو ما أورده القاضي وذكر الماوردي مثله في إظهار الصليب(5)، ولو غصبت الخمرة من مسلم وجب ردّها إن كانت محترمة، وهي [التي](6) اعتصرت للخليّة، وإلا فلا، وتراق(7)، وقيل: يجب ردها؛ لينتفع بها ربها في طفي نار وبل طين(8)، [وعلى](9) المذهب، ولو صارت خلًّا ففي وجوب ردّها وجهان، أحدهما: وبه أجاب صاحب التنبيه يجب(10)، وثانيهما: لا، ويفوز به الغاصب(11)، وحكى الغزالي وجهاً ثالثاً: أنها إن كانت محترمة وجب رد الخل؛ لأنها كانت

---

(1) انظر: كفاية النبيه (١٠/٤٩٦-٤٩٧).

(2) انظر: المرجع السابق.

(3) في (ط) (المحقين) والصواب المثبت من (ز).

(4) انظر: نهاية المطلب (١٨/١٠١).

(5) انظر: الحاوي (٧/٢٢٠-٢٢١)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] (٤٧٩).

(6) سقط من (ز).

(7) وهو الصحيح من المذهب. انظر: المهذب (٢/٢٠٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٤)، روضة الطالبين (٥/١٧).

(8) انظر: المهذب (٢/٢٠٨)، كفاية النبيه (١٠/٤٩٦).

(9) في (ط) (على)، والصواب المثبت من (ز).

(10) وهو المذهب. انظر: المهذب (٢/٢٠٨)، التنبيه ص (١١٦)، البيان (٧/٨٢).

(11) انظر: كفاية النبيه (١٠/٤٩٦).

واجبة الرد، وإلا فلا، وهو يقتضي إثبات خلاف في أن المحترمة إذا صارت خلًّا لا يجب ردها، وهو تقريب، قال الإمام: ولا يجوز إراقة الخمر المحترمة اتفاقاً، ولو عثرنا على خمر، ومعها مخايل يشهد بأنها خمر خل لم نتعرض لها على المذهب، ونسب طوائف بأنه لو ادعى ذلك لا يقبل منه انتهى(١).

ومذهب العراقيين أنه لا فرق بين المحترمة وغيرها في وجوب الإراقة(٢)، وحيث جازت الإراقة لا يجوز كسر الأواني، إلا أن لا يقدر عليها إلا به، بأن يرميها بحجر وتسقط قيمة الأواني(٣)، قال في الإحياء: وكذا لو كانت في قوارير ضيقة الرؤوس، ولو اشتغل بإراقتها لأدركه الفساق ومنعوه قال/(٤) [ولو](٥) لم يخف ذلك، لكن كان يضيع فيه زمانُه، ويتعطّل شغله فله كسرها، قال: وللولاة كسر الظروف التي فيها الخمور زجراً وتأديباً، دون الآحاد، وقد فعُل ذلك في زمنه عليه السلام(٦)، قال الماوردي في الأحكام: وأما النبيذ(٧) فهو عند أبي حنيفة من الأموال التي يقر المسلمون (عليه)(٨)، فمنع من إراقته، والتأديب على إظهاره، وعند الشافعي ليس بمال كالخمر، وليس في إراقته غرم فينهى والي الحسبة عن المجاهرة ويزجر (عليه)(٩)، ولا يريقه عليه إلا أن يَأمر بإراقته حاكم من أهل الاجتهاد؛ لئلا

(١) انظر: نهاية المطلب (٦١/٧).
(٢) انظر: كفاية النبيه (٤٩٦/١٠).
(٣) انظر: النجم الوهاج (١٩١/٥).
(٤) نهاية (٤/ل ٢٥٠/أ) من نسخة (ط).
(٥) زيادة من (ز).
(٦) انظر: إحياء علوم الدين (٣٣١/٢-٣٣٢).
(٧) النَّبِيذ مأخوذ من نَبَذَ، والنَّبْذ طرحُك الشيء من يدك وإلقائه، وَالنَّبِيذ: التَّمْر يُلْقَى فِي الْآنِيَةِ وَيُصَبُّ عَلَيْهِ الْمَاء. انظر: العين (١٩١/٨)، تهذيب اللغة (٣١٧/١٤)، مقاييس اللغة (٣٨٠/٥).
(٨) كذا في النسختين، ولعل الصواب (عليها).
(٩) كذا في النسختين، ولعل الصواب (عليها).

يتوجه عليه غرم إن (حوكِم)[1] فيه[2]. واختلفوا في الحد المشروع[3] في الآت الملاهي، والأصنام، والصلبان على وجهين مع الاتفاق على أنها لا تحرق أحدها: أنها [تكسر][4] وتُرض[5] حتى تنتهي إلى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها لا الأولى، ولا غيرها، وأظهرهما: أنها لا ترض، لكن تفصل[6]، وعلى هذا فوجهان أحدهما/[7]: أنها تفصل بحيث لا تصلح للاستعمال حتى إذا رفع وجه البربط[8] وترك على شكل قصعة[9] كفى[10]، ولا يكفي قطع الوتر إجماعاً[11]، والثاني: أنها تفصل وترد إلى حد يحتاج من يردها إلى الهيئة المحترمة إلى استيثاق الصنعة التي يحتاج إليها المبتدئ بأن يبطل تأليف الأجزاء كلها حتى تعود كما كانت[12]، قال الغزالي: وهو الأقصد[13]، وقال الرافعي: يشبه أن يكون أقرب إلى كلام

---

(١) في النسختين (جوز)، والصواب المثبت. انظر: الأحكام السلطانيّة للماوردي ص (٣٦٤).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) أي: في إبطالها وإتلافها.

(٤) في (ط) (لا تكسر)، والصواب المثبت من (ز).

(٥) الرَّض: الدّق الجريش، يُقال: دَقَقْتُ الدَّواء أدُقُّهُ دقًّا. انظر: تهذيب اللغة (٢٢١/٨)، الصحاح (١٠٧٧/٣)، لسان العرب (١٥٤/٧).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤١٤/٥)، روضة الطالبين (١٧/٥).

(٧) نهاية (٣/ل ٢٣٤/أ) من نسخة (ز).

(٨) البربط: العود، وهو معرّب، من ملاهي العجم. انظر: العين (٤٧٢/٧)، تهذيب اللغة (٤٢/١٤)، لسان العرب (٢٥٨/٧).

(٩) القصعة: الصَّحْفَة أو الوعَاء الذي يُؤْكَل فِيهِ ويثرد وَكَانَ يُتَّخذ من الْخشب غَالِباً. انظر: القاموس المحيط ص (٧٥١)، المعجم الوسيط (٧٤٠/٢).

(١٠) انظر: المراجع السابقة.

(١١) انظر: نهاية المطلب (٢٩٤/٧)، الوسيط (٣٩٢/٣).

(١٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤١٤/٥)، روضة الطالبين (١٧/٥).

(١٣) انظر: الوسيط (٣٩٢/٣).

الشافعي والأصحاب، والاقتصار على تفصيل الأجزاء فيما إذا تمكن الْمُحتسب[1] منه، فإن منعه من في يده، وكان يدفعه فله إبطاله بالكسر[2]، وتوقف الإمام على القول بأنها [ترض][3] في شيئين، أحدهما: في الصفائح التي توجد في يد من يصنع تلك الآلات؛ (لأن)[4] من يبالغ في الكسر عند الهيئة المحظورة قد [لا][5] يرى تلك المبالغة في الابتداء، والثاني: [في][6] الصليب؛ لأنه خشبة معترضة على أخرى فإذا رفعت إحداهما فلا معنى للزيادة على ذلك[7]، إذا عرف ذلك فمن اقتصر في إبطالها على الحد المشروع فلا شيء عليه، ومن تعداه فعليه تفاوت ما بين قيمتها مكسرة على الحد المشروع، [وقيمتها على الحد الذي أتى به، وإن أحرقها فعليه قيمتها مكسرة الحد المشروع][8][9]، والرجل، والمرأة، والعبد، والفاسق، والصبي المميز يشتركون في [جواز] الإقدام على/[10] إزالة هذا المنكر، وسائر المنكرات، ويثاب الصبي عليه كالبالغ، لكن إنما يجب إزالته على المكلّف القادر، وليس لأحد منع الصبي من كسر الملاهي، وإراقة الخمر، وغيرها من المنكرات[11]، وسيأتي ذلك في كتاب السيّر إن شاء الله تعالى[12]، وليس ذلك للكافر[1]، وإذا قدر الْمُحتسِب

---

(١) الْمُحتسِب هو: من ولّاه السلطان لينكر الْمُنكر إذا ظهر فعله، ويأْمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ويُسمى عمله الحِسبة. انظر: معجم لغة الفقهاء ص (٤٠٩).
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤١٤/٥).
(٣) في (ط) (ترد)، والصواب المثبت من (ز).
(٤) كذا في النسختين، ولعل الصواب (فإن) كما في نهاية المطلب (٢٩٤/٧).
(٥) زيادة من نهاية المطلب (٢٩٤/٧).
(٦) زيادة من (ز).
(٧) انظر: نهاية المطلب (٢٩٤/٧-٢٩٥).
(٨) زيادة من (ز).
(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (١١٤/٥)، روضة الطالبين (١٨/٥)، مغني المحتاج (٣٥٢/٣-٣٥٣).
(١٠) نهاية (٤/ل ٢٥٠/ب) من نسخة (ط).
(١١) انظر: إحياء علوم الدين (٣١٢/٢)، روضة الطالبين (١٨/٥)، مغني المحتاج (٣٥٣/٢).
(١٢) لم أقف عليه.

أن يكلف المحتَسَب عليه، على أن يتولى ذلك بنفسه بأن يريق هو الخمر، ويكسر الملاهي فلا ينبغي أن يباشره بنفسه، فإن الوقوف على حد الشرع عسِر، فيتولاه من لا حجر عليه في فعله، ويأمر هو بالمشروع[٢]، قال الماوردي: وأما اللُّعب فلا يقصد بها المعاصي، إنما يقصد بها إِلْف البنات لتربية الأولاد، وفيها وجه من وجوه التدبير تقارنه معصية تشبيه ذوات الأرواح، ومشابهة الأصنام فللتمكين منها وجه، وللمنع وجه، وبحسب ما تقتضيه شواهد الأحوال يكون إنكارها وإقرارُها، وقد دخل عليه السلام على عائشة – رضي الله عنها – وهي تلعب بها فأقرها ولم ينكر عليها[٣]، وأقرّ أبو سعيد الإصطخري[٤] سوقها

=

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: إحياء علوم الدين (٢/٣٣١).

(٣) والحديث هو: عن عائشة –رضي الله عنها– قالت: قَدِمَ رسولُ الله –ﷺ– من غزوة تَبوكٍ، أو خيبرَ، وفي سَهْوتها سِتْرٌ، فهبَّت ريحٌ فكَشَفَتْ ناحية السَّتر عن بناتٍ لعائشة لُعبٍ، فقال: "ما هذا يا عائشة؟ " قالت: بناتي، ورأى بينهنَّ فرساً لها جناحانِ من رِقاع، فقال: "ما هذا الذي أرَى وَسْطَهُنَّ؟ " قالت: فرسٌ، قال: "وما هذا الذي عليه؟ " قالت: جناحَان: قال: "فرسٌ له جَناحَان؟! " قالت: أما سمعَت أن لسليمان خَيلاً لها أجنحة؟ قالت: فضحك حتى رأيت نواجِذَه. أخرجه أبو داود في سننه (٧/٢٩٢) حديث (٤٩٣٢) باب اللعب بالبنات، والنسائي في السنن الكبرى (٨/١٨٠) حديث (٨٩٠١) إباحة الرجل اللعب لزوجته بالبنات. وإسناده صحيح، فقد أخرجه ابن حبان في صحيحه (١٣/١٧٤)، وصححه الشيخ أحمد شاكر في حاشية تحقيقه على مسند الإمام أحمد (٧/٥٢١-٥٢٢).

(٤) هو: أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الإصطخري، الشيخ العلامة فقيه العراق من أصحاب الوجوه في المذهب، من شيوخه: سعدان بن نصر، وعباس بن محمد الدوري، ومن تلاميذه: محمد بن المظفر، والدارقطني، ومن مؤلفاته: كتاب أدب القضاء، توفي سنة: ٣٢٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٥/٢٥٠)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/٢٣٠)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٠٩).

ببغداد[١] لما ولي حِسبتها، واستدل بفعل عائشة - رضي الله عنها - بحضرته عليه السلام[٢].

فرع: قال الفوراني: الحيوان يخالف الجماد في شيء وهو: أنه لا يضمن إلا بعد الاندمال[٣]، والجماد يضمن بما نقص في الحال[٤]، وقال غيره: هذا في الحرّ، أما الرقيق ففي توقف ضمانه على الاندمال إذا كان يضمن بالمقدر قولان[٥]، وظاهر النص عدم توقفه هنا، فيقّوم المتاع، والرقيق صحيحاً ومكسراً، أو صحيحاً ومجروحا قد برئ، ثم يعطى المالك ما بين القيمتين[٦]، وأما غير المعصوم وهو: مال الحربي فلا يضمن[٧].

القسم الثاني من المضمونات: المنافع، وهي أنواع:

أحدها: منافع الأموال التي تضمن أعيانها كالثياب، والعبيد، والدواب، والعقار فيضمن بالتفويت، وبالفوات تحت اليد العادية، فكل عين لها منفعة يجوز عقد الإجارة عليها تضمن منفعتها إذا بقيت في يده [مدة][٨] لمثلها أجرة، فلو غصب ثوباً، أو كتاباً، أو مِسْكاً، أو عبداً، أو دابةً وأمسكه مدة لمثلها أجرة لزمه أجرته، سواء انتفع بها أم لا، ولو

(١) بغداد: عاصمة الدولة العباسة، وجمهورية العراق الآن، بناها الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور سنة: ١٤٥هـ، وسماها مدينة السلام. انظر: معجم ما استعجم (١/٢٦١)، معجم البلدان (١/٤٥٦).
(٢) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص (٣٦٥).
(٣) الاندمال هو: برء الجرح. انظر: مقاييس اللغة (٢/٣٠٢)، النَّظم الْمُستعْذب (٢/٢٣٩)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٢٩٩).
(٤) انظر: الإبانة (١/ل ١٥٥/ب).
(٥) والمذهب أنه يُضمن بعد الاندمال. انظر: تحفة المحتاج (٦/١٦-١٧).
(٦) انظر: مختصر المزني (٨/٢١٦)، بحر المذهب (٩/٢٩، ٣١).
(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٥).
(٨) زيادة من (ز).

كان العبد يحسن صناعات لزمه أجرة أعلاها أجرة، ولا تلزمه أجرة الكل[1]، وأما المنفعة المحرّمة التي لا يجوز عقد الإجارة عليها كالمعازف، والغناء، والقتل فلا يضمن[2]، والمكاتب والمدبر والمستولدة/[3] ملتحقون في ضمان المنفعة بالقن، كما في ضمان العين[4].

الثاني: منفعة البُضع[5]، ولا يضمن بالفوات تحت اليد من حرة، ولا أمة وإنما يضمن بالإتلاف خاصة، فإذا فوّت منفعته بالوطء لزمه مهر المثل[6].

الثالث: منفعة بدن الحرّ ويضمن بالتفويت، كما إذا اسْتَسخَر[7] حرّاً واستعمله ضمن أجرته، وهل يضمن بالفوات تحت اليد إذا حبسه وعطّل منافعه ولم يستعمله؟ فيه وجهان، أصحهما: لا، وبنى الغزالي عليه مسألتان، أحدهما: أجّر الحرّ نفسه ثم سلّمها للمستأجر فلم يستعمله حتى مضت المدة هل تتقرر أجرته؟ إن قلنا إذا حبسه الغاصب يضمن أجرته استقرت الأجرة، وإن قلنا لا فلا، الثانية/[8]: أن من استأجر الحرّ هل له أن يؤجره من غيره؟ إن قلنا أن منافعه تضمن بالحبس صحت إجارته، وإن قلنا لا فلا، والأصح فيهما: استقرار الأجرة و[أنَّ][9] له أن يُؤجِّره[1]، وهو مخالف لمقتضى البناء،

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤١٦/٥)، روضة الطالبين (١٣/٥)، مغني المحتاج (٣٥٣/٣).

(٢) انظر: النجم الوهاج (١٩٣/٥).

(٣) نهاية (٤/ل ٢٥١/أ) من نسخة (ط).

(٤) انظر: الوسيط (٣٩٣/٣).

(٥) البُضْع –بالضم–: يُطلق على الفرج، والجماع، ويطلق على التزويج أيضاً. انظر: المصباح المنير (٥٠/١)، معجم لغة الفقهاء ص (١٠٨).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤١٦/٥)، مغني المحتاج (٣٥٣/٣).

(٧) اسْتَسخَر مأخوذ من سخَّره تسخيراً أي: كلَّفه عملاً بلا أُجرة. انظر: الصحاح (٦٨٠/٢)، المصباح المنير (٢٦٩/١).

(٨) نهاية (٣/ل ٢٣٤/ب) من نسخة (ز).

(٩) زيادة من (ز).

وغير الغزالي قرّب الخلاف فيهما من الخلاف في الأولى، واختار القفّال المنع[٢]، وجزم به الشيخ أبو علي[٣][٤]، قال الرافعي: ولم يجعلوا دخول الحرّ تحت اليد مختلفاً فيه، لكن القائلون بجواز الإجارة وتقرير الأجرة كأنهم بنوا الأمر على الحاجة والمصلحة، والغزالي جعله مختلفاً فيه ولم أره لغيره انتهى[٥]، وقد صرّح غيره بالخلاف أيضاً[٦].

فرع: لا يدخل ثياب الحرّ في ضمان من استولى عليه، إن كان بالغاً عاقلاً، وكذا البهيمة التي في يده، وإن كان صغيراً، أو مجنوناً فوجهان[٧]، وللمسألة عودة في كتاب السرقة.

فرع ثان: قال في التتمة لو نقل حراً صغيراً أو كبيراً قهراً إلى موضع، فإن لم يكن له غرض في الرجوع إلى الموضع الأول فلا شيء عليه، وإن كان له غرض واحتاج إلى مؤنة فهي على الناقل لتعديه[٨]، وأطلق القاضي والإمام القول بأنه لا شيء عليه، إلا أن يكون حمله إلى مفازة ونحوها وهو صغير لا يقدر على الانتقال بنفسه، فعليه وعلى غيره

=

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٧)، روضة الطالبين (٥/١٤-١٥)، أسنى المطالب (٢/٣٤٣).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٥٠٠).

(٤) والشيخ أبو علي هو: الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين أبو علي السنجي المروزي، والسنجي نسبة إلى سنج، قرية من قرى مرو، علامةٌ فقيه من أصحاب الوجوه في المذهب، وأول من جمع بين طريقتي العراق وخراسان، من شيوخه: القفال المروزي، وأبي حامد الإسفراييني، ومن مؤلفاته: شرح على فروع ابن الحداد، وشرح على مختصر المزني، توفي سنة: ٤٢٧هـ، وقيل: ٤٣٢هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/٥٢٦)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/٣٤٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٠٧).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/١٧٤)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٥٠٣).

(٧) صحّح الشيخان أنها لا تدخل في ضمانه. انظر: تتمة الإبانة ص (٢٨٢)، نهاية المطلب (١٧/٢٥١-٢٥٢)، العزيز شرح الوجيز (١١/٢١٩-٢٢٠)، روضة الطالبين (١٠/١٣٨-١٣٩).

(٨) انظر: تتمة الإبانة ص (٤٢٦).

من المسلمين نقله إلى العمران[١]، وقد تقدم[٢]، بقي في الفصل مسألة وهي: أن المغصوب إذا دخله نقص هل يجب أرشه مع أجرته؟ ينظر إن كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو تعيّب الثوب، أو عمي العبد، أو سقطت يده بآفة، وجبا معاً، وتجب أجرته سليماً لما قبل حدوث النقصان، ومعيبا لما/[٣] بعد حدوثه، وإن كان بسبب الاستعمال، كما إذا لبس الثوب فأبلاه، ففي اندراج أحدهما في الآخر وجهان، وقيل: قولان، أحدهما: نعم، والواجب أكثر الأمرين من الأجرة والأرش، وأصحهما: [لا][٤]، ويجبان معاً[٥]، وهو (كالخلاف)[٦] فيما إذا أزال بكارة جارية بالوطء في بيع فاسد ونحوه، هل يلزمه أرش البكارة ومهر بكر، أو أرش بكارة ومهر ثيب[٧]؟ وهناك وجه ثالث: أن الواجب مهر بكر ويدخل فيه أرش البكارة، وصححه الرافعي في الديات، ويجوز أن يأتي مثله هنا، ولو غصب عبداً فأكتسب شيئاً باصطياد، أو احتطاب ونحوهما في يده فكسبه لمولاه، فإن كان باقياً رده عليه، وإن كان تالفاً ضمنه الغاصب، وفي وجوب أجرته لزمن الاكتساب وجهان، أحدهما: لا، وهو ما أورده المتولي[٨]، وأشبههما: أنها تجب[٩]، وهو كما لو غصب حبًّا، وأرضاً وزرعه فيها، فإن

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٧١/٧)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٤٩٨).
(٢) في ص (٨١) من النص المحقق.
(٣) نهاية (٤/ل ٢٥١/ب) من نسخة (ط).
(٤) سقط من (ز).
(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤١٨/٥)، روضة الطالبين (١٦/٥)، مغني المحتاج (٣٥٤/٣).
(٦) في النسختين (الخلاف)، والصواب المثبت.
(٧) جزم الشيخان في الجارية التي زالت بكارتها بالوطء في بيع فاسد أنه يلزمه أرش البكارة ومهر بكر. انظر: البيان (١٤٠/٥)، العزيز شرح الوجيز (١٢٣/٤)، روضة الطالبين (٤١١/٣).
(٨) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٨٦-٢٨٧).
(٩) انظر: بحر المذهب (٣٥/٩)، العزيز شرح الوجيز (٤١٨/٥)، أسنى المطالب (٣٤٣/٢-٣٤٤).

الزرع لمالكها، ويلزمه أجرتها، وهما فيما إذا كانت قيمة المكتَسب قدر الأجرة أو أكثر، فإن كانت أقل وجب الزائد قطعاً، ويعبر عنه بأن الواجب أكثر الأمرين من الأجرة وبدل الكسب إذا كان فانياً[1].

الرابع: منفعة الكلب، فمن غصب كلباً ينتفع به لصيد أو حراسة لزمه ردّه، وفي ضمان منفعته وجهان، ينبنيان على الوجهين الآتيين في كتاب الإجارة[2] في جواز استئجاره، إن جوّزناه أوجبنا أجرته وإلا فلا[3]، ولو اصطاد به فالصيد له دون المالك في أصح الوجهين[4]، كما لو اصطاد بشبكة مغصوبة، ويجريان فيما لو اصطاد بالباز[5]، والفهد المغصوبين، فإن جعلناه للغاصب لزمه أجرة المغصوب، وإن جعلناه للمالك ففي لزوم الأجرة الوجهان المتقدمان في العبد[6]، والخلاف كالخلاف فيما إذا غصب فرساً قاتل عليه هل يكون سهمها له أو لصاحبها[7]؟ والقاضي بناهما على مسألة الكتاب[8]، ولو جمعَ جامعٌ الماءَ في أرض غيره حتى انعقد جمداً[9] ثم جمعه قال القاضي: الظاهر أنه

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٥/٤٩٢)، كفاية النبيه (١٠/٤٩٤).

(٢) انظر: الجواهر البحرية (٣/ل ٢٩١/ب) من نسخة (ط).

(٣) الصحيح من المذهب أنه لا تجوز إجارته، وبناءً عليه لا تجب أُجرته هنا. انظر: العزيز شرح الوجيز (٦/٩٠)، روضة الطالبين (٥/١٧٨)، مغني المحتاج (٣/٤٤٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٥/٤٩٢)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٨)، روضة الطالبين (٥/١٥).

(٥) الباز لغة في البَازي وهو: طائر من الطيور الجارحة، يُصاد به. انظر: نهاية الأرب في فنون الأدب (١٠/١٨٦)، معجم لغة الفقهاء ص (١٠٢).

(٦) المراد الوجهان في صيد العبد. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٨)، روضة الطالبين (٥/١٥).

(٧) الصحيح من المذهب أن سهمها يكون للغاصب إن لم يكن صاحب الفرس ممن حضر الوقعة. انظر: الحاوي (١٤/١٦٣)، العزيز شرح الوجيز (٧/٣٧٤)، روضة الطالبين (٦/٣٨٥).

(٨) المراد مسألة الفهد المغصوب. انظر: كفاية النبيه (١٦/٥٠٠).

(٩) الجَمَد: الماء الجامد. انظر: تهذيب اللغة (١٠/٣٥٧)، الصحاح (٢/٤٥٩)، لسان العرب (٣/١٢٩).

يكون للجامع، ويحتمل غيره، كما لو فرّخ طائر على شجرة إنسان فجاء آخر وأخذ الفرخ هل لرب الشجرة استرداده[(١)]؟ ويجري الوجهان في ضمان منفعة الكلب فيما إذا غصب جلد ميتة ولم ينتفع به، أما لو انتفع به باستظلال، أو إلباس/[(٢)] دابته، أو نقل تراب، أو طين، ونحوه فقد قال في التتمة يلزمه أجرته[(٣)].

النوع الخامس: ما يثبت فيه انتفاع لعامة المسلمين كالمساجد، والشوارع، وأراضي عرفات[(٤)]، والأراضي الموقوفة لدفن الموتى إذا استولى عليها ومنع الناس منها، ولم ينتفع بها بأن أغلق باب المسجد ومنع الناس منه، ونصب على الشارع باباً ومنع الناس منه فلا يضمن منافعها[(٥)]، وأما إن انتفع بها بوضع متاعه فيها، أو سكناها لزمه أجرتها، ثم إن انتفع بالمسجد كله وأغلقه لزمه أجرة كله، وإن لم يغلقه وشغل زاوية منه لزمه أجرة ما شغله[(٦)]، وفيه وجه/[(٧)] أن أجرة المسجد لا تجب، أما لو استولى على أرض موقوفة على

---

(١) الأصح أنه ليس له ذلك، ويملكه الآخذ. انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٥٣)، روضة الطالبين (٥/٢٨٨)، أسنى المطالب (٢/٤٤٧).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٥٢/أ) من نسخة (ط).

(٣) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٨٨).

(٤) عرفات: اسم لموضع الوقوف. قيل: سميت بذلك لأن آدم عرف حواء عليهما الصلاة والسلام هناك، وقيل: لأن جبريل عرف إبراهيم عليهما الصلاة والسلام المناسك هناك، وقيل: غير ذلك. وهي فضاء واسع تحف به الجبال من الشرق والجنوب والشمال الشرقي، وتقع جنوب شرق مكة المكرمة على مسافة حوالي ٢٠كم من المسجد الحرام عن طريق شارع الحرم فمنى أو العزيزية، أو على بعد ١٣كم عن طريق أنفاق السدّ التي تخترق المرتفعات الواقعة شرق الحرم، وهي على يمين الداخل إلى مكة عن طريق الطائف (الهدا)، وهي بهذا تكون خارج الحرم في الحل على بعد ٣١٠م. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٤/ ٥٥-٥٦)، المعالم الأثيرة ص (١٨٩)، الموسوعة الجغرافية (٣/٢٩١-٢٩٤).

(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٨٩)، مغني المحتاج (٣/٣٥٤)، نهاية المحتاج (٥/١٧١).

(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٨٩)، مغني المحتاج (٣/٣٥٤)، نهاية المحتاج (٥/١٧١).

(٧) نهاية (٣/ل ٢٣٥/أ) من نسخة (ز).

مصالح المسلمين فيضمن أجرتها، ويكون لمصالح المسلمين[1]، قال الغزالي في فتاويه: أجرة المسجد تصرف في مصالحه[2]، وبالأول أفتى قاضي القضاة تقي الدين بن رزين[3] رحمه الله[4]، والخلاف راجع إلى أن وقف المسجد ونحوه من باب التحريرات كالعتق وهو قول الإمام[5]، والغزالي[6]، أو المسلمون يملكون منفعته وهو اختيار جماعة؟

الركن الثالث: الواجب بالإتلاف وبالغصب إذا تلف المغصوب.

وهو ينقسم إلى: مثليّ، ومتقوّم بحسب انقسام المضمون، فإن كان المضمون مثلياً ضمنه بمثله، إلا في صورتين، أحدهما: إذا خرج المثل باختلاف الزمان، أو المكان عن الماليّة، كما إذا أتلف الماء في المفازة[7]، والثلج في الصيف، فطالبه به في البلد، والشتاء على ما سيأتي[8].

وثانيهما: بدل لبن المصرّاة[9] كما تقدم.

---

(١) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٨٩-٢٩٠)، النجم الوهاج (١٩٥/٥)، نهاية المحتاج (١٧١/٥).

(٢) انظر: فتاوي الإمام الغزالي ص (٧٣-٧٤)، النجم الوهاج (١٩٥/٥).

(٣) هو: أبو عبد الله محمد بن الحسين بن رزين بن موسى العامري الحموي قاضي القضاة تقي الدين، من شيوخه: ابن الصلاح، وموفق الدين ابن يعيش، ومن تلاميذه: بدر الدين ابن جماعة، والدمياطي، توفي سنة ٦٨٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤٦/٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٤٧/٢).

(٤) انظر: النجم الوهاج (١٩٥/٥).

(٥) لم أقف عليه.

(٦) لم أقف عليه.

(٧) المفازة: الفلاة (الصحراء)؛ سمّيت بذلك لأنها مَهْلَكة، من فوز أي هلك، وقال الأصمعي: سميت بذلك تفاؤلاً بالسلامة والفوز. انظر: الصحاح (٨٩٠/٣)، تهذيب اللغة (٣١١/١٢)، لسان العرب (٣٩٢/٥)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٢٣/٣).

(٨) في ص (١٥٦) من النص المحقق.

(٩) المصرّاة لغةً مأخوذة من التصرية وأصل التصرية الجمع، ومنه قولهم صريت الماء أي جمعته.
=

وإن كان متقوّما ضمنه بقيمته لا بمثله، (صوره)[(١)] وضبط الأصحاب المثليّ؛ ليُعلم أن ما عداه متقوّم، ولهم في ذلك عبارات، أحدها: أنه كل موزون، أو مكيل، ويُنسب إلى النص[(٢)]، واختاره أبو محمد[(٣)]، وأُبطل بالمعجونات المتفاوتة الأجزاء، والمعروضات على النار فإنها موزونة وليست مثليّة[(٤)]، والأواني المتّخذة من النحاس فإنها موزونة لا مثلية؛ لاختلافها كِبراً وصِغراً وصنعة[(٥)].

الثانية: أنها كل موزون أو مكيل جاز فيه السَّلم[(٦)(٧)].

الثالثة: قالها جماعة منهم القفّال: كل مكيل، أو موزون، يجوز السلم فيه، وبيع بعضه ببعض[(٨)]، فيخرج منه الدقيق، والرّطب، والعنب، واللحم وغيرها مما لا يجوز بيع بعضها/[(٩)] ببعض، واللبن الحامض، والعسل المصفّى بالنار، قال الإمام: وإخراج الرطب عن المثليات بعيد[(١٠)]. واعترض القاضي على العبارات الثلاث بأنها [تَنْتقِض][(١١)]

= والتصرية اصطلاحاً: هي أن تُربط أخلاف البهيمة، أو يترك حلبها مدة قبل بيعها حتى يجتمع اللبن فيتخيّل المشتري غزارة لبنها فيزيد في الثمن، وهو حرام. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٣٧-١٣٨)، مقاييس اللغة (٣/٣٤٦)، تحفة المحتاج (٤/٣٨٩).

(١) كذا في النسختين، ولعل الصواب (صوّر).

(٢) انظر: مختصر المزني (٨/٢١٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧/١٧٦).

(٤) انظر: الوسيط (٣/٣٩٥)، كفاية النبيه (١٠/٤٢٠).

(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٢٥-٢٢٦).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٩)، روضة الطالبين (٥/١٨).

(٧) السَّلم لغةً: هو السَّلف.

واصطلاحاً: عقدٌ على موصوفٍ في الذمة ببدل يُعطى عاجلاً. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٤٥)، روضة الطالبين (٤/٣).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٧/١٧٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٩).

(٩) نهاية (٤/ل ٢٥٢/ب) من نسخة (ط).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٧/١٧٦).

(١١) زيادة من (ز).

بصنج[1] [الميزان][2]، والملاعق المتساوية في الصنعة، والقماقم[3]، والمغارف[4] المتخذة من النحاس والصّفْر[5] فإنها موزونة يجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض، وليست مثليّة[6]، قال الرافعي: قد مرّ أن القماقم ونحوها لا يجوز السلم فيها، وإنما الجواز في الأسطال المربعة، والظروف المصبوبة في القوالب، فإن كان الالزام بمثلها، فلا يبعد ممن ضبط بالعبارات الثلاث أن يقول أنها مثلية انتهى[7].

قلت: [وقد تقدم][8] في السلم نقل أبي الطيب عن النّص جواز السلم في القماقم، وقد يجاب عنه بأنه من أجاز السلم فيها لا يشترط فيها ذكر الوزن، فيخرج عن الحد ويكون المراد بكون الشيء موزوناً أن يكون الوزن معتبراً فيه إذا ثبت في الذمة[9]، واعترض

(١) الصَنْجُ الذي تعرفه العرب، وهو الذي يتَّخذ من صُفْرٍ يُضرَب أحدهما بالآخر. وأمَّا الصَنْجُ ذو الأوتار فيختصُّ به العجم. انظر: الصحاح (٣٢٥/١)، القاموس المحيط (١٩٦).

(٢) في (ز) (الميراث).

(٣) القماقم: واحدتها قُمقُم بضم القافين ما يسخن فيه الماء من نحاس وغيره ويكون ضيق الرأس. انظر: لسان العرب (٤٩٥/١٢)، المطلع على أبواب المقنع ص (٢٤٥)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١١٢/٣).

(٤) المغارف جمع المِغرفة، والمغرفة مأخوذة من غَرَف، والغُرفة بالضم الماء المغروف باليد، والمغرفة بكسر الميم ما يغرف به الطعام. انظر: العين (٤٠٦/٤)، المصباح المنير (٤٤٥/٢).

(٥) الصُّفْر: النحاس الجيّد، وقيل: الصفر ضرب من النحاس. انظر: لسان العرب (٤٦١/٤)، المطلع على ألفاظ المقنع ص (١٣٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (١٧٦/٧)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٥٢٠).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٢٠/٥).

(٨) سقط من (ز).

(٩) انظر: كفاية النبيه (٤٢١/١٠).

بعضهم على الثالثة بأن امتناع [بيع][1] البعض بالبعض في هذه الأمور لتحقق المماثلة وهو بمعزل عن هذا الباب[2].

الرابعة: أن المثلي الذي [ينقسم][3] بين الشريكين من غير حاجة إلى تقويم، وأورد [عليها][4] الرافعي الأرض المتساوية فإنها تنقسم وليست مثلية، وأجيب بأن المراد من المنقولات[5].

الخامسة: قال العراقيون المثلي ما لا يختلف أجزاء النوع الواحد منه بالقيمة، وقيل: في الجرم والقيمة[6]، وقال ابن الصباغ: ما يتماثل أجزاؤه ويتقارب صفاته[7]، وقال الماوردي: ما تماثلت أجزاؤه وأمن تفاضله[8]، وقال الإمام: هو ما تساوت أجزاؤه في القيمة، والمنفعة فاعتبر المنفعة[9]، وقال الغزالي: هو الذي يتماثل أجزاؤه في القيمة، والمنفعة من حيث الذات لا من حيث الصنعة[10]، واحترز عن الملاعق، والمغارف، وصنج الميزان[11]، [وأورد][12] الرافعي على هذه الأربعة أنه إنْ أريد بالأجزاء كل ما يتركب عنه الشيء، لزم أن لا تكون الحبوب مثليّة؛ لأنها مركبة من القشر، واللب وهما (مختلفان)[13] في القيمة،

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.
(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٠)، روضة الطالبين (٥/١٩).
(٣) في (ز) (يقسم).
(٤) لعل الصواب (عليه).
(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٠).
(٦) انظر: التهذيب (٤/٢٩٤)، روضة الطالبين (٥/١٨-١٩).
(٧) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٥٢٦).
(٨) انظر: الحاوي (٧/١٧٩).
(٩) انظر: نهاية المطلب (٧/١٧٦).
(١٠) انظر: الوسيط (٣/٣٩٥).
(١١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٠).
(١٢) في (ز) (وأورده).
(١٣) كذا في النسختين، ولعل الصواب (مثليّان)، كما في العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٠).

وكذا التمر، والزبيب؛ لما فيهما من النوى والعجم، وإن أريد الأجزاء التي تقع عليها اسم الجملة، فيلزم ألا تكون الدراهم(١) والدنانير مثليّة؛ لما يقع في الصّحَاح من الاختلاف في الوزن/(٢)، والاستدارة، والاعوجاج، ووضوح السكّة، وخفائها، وذلك مما يؤثر في المنفعة، والنظر إلى الجرم بعيد؛ لأن الحبوب [والتمور](٣) متماثلة، ولا يخلو نوع منها من اختلاف الحبات في الصغر والكبر، قال: وأظهر العبارات الثانية، [لكن](٤) الأحسن أن يقال المثليّ ما يحصره كيل، أو وزن ويجوز السّلم فيه(٥)، ولا يقال كل مكيل أو موزون؛ لإفهام هذه أنّ المراد ما يعتاد كيله، أو وزنه، فيخرج منه الماء وهو مثليّ، والتراب وهو مثليّ على الصحيح(٦)، ويتلخّص من ذلك أن الحبوب كلها، والتمر، والزبيب، والأدهان، والألبان، والمخيض(٧) الذي لا ماء فيه، والخل الذي لا ماء فيه مثليّة اتفاقاً، وكذا الدراهم/(٨) والدنانير الخالصات(٩)، قال الرافعي: ومقتضى العبارة الثانية إثبات خلاف فيهما؛

---

(١) الدَّراهم: جمع دِرهم، وهو لفظ معرّب، وهو نوع من النقد ضُرب من الفضة كوسيلة للتعامل، وتختلف أنواعه وأوزانه باختلاف البلاد التي تتداوله وتتعامل به، وقد اختلف المعاصرون في زنة الدرهم بالموازين الحديثة تبعاً لاختلاف الفقهاء في زنة الدرهم بحبات الشعير واختلافهم في أنواع الدراهم، ومن أبرزها أنّ الدرهم الشرعي يُعادل ٢,٩٧ جراماً، وقيل: يعادل ٣,١٧ جراماً. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (١٠٥)، لسان العرب (١٢/١٩٩)، معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان والمكاييل المعاصرة (٦٨-٧١، ١٣٨-١٤٢)، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات المعاصرة (١٦-٢٢، ٣٥-٤٠).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٥٣/أ) من نسخة (ط).

(٣) في (ط) (والثمار)، والصواب المثبت من (ز).

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) وهو الذي صححه النووي في المنهاج ص (١٤٧).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٠-٤٢١).

(٧) المخيض مأخوذ من مَخَضْتُ اللبنَ أمْخَضُهُ وأمْخُضُهُ وأمْخِضُهُ، ثلاث لغات، والمخيضُ والممْخوضُ: اللبن الذي قد مُخِضَ وأخِذَ زُبْدُهُ. انظر: الصحاح (٣/١١٠٥)، لسان العرب (٧/٢٢٩).

(٨) نهاية (٣/ل ٢٣٥/ب) من نسخة (ز).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢١)، روضة الطالبين (٥/١٩-٢٠).

للاختلاف في جواز السلم فيهما ولغير ذلك[١]، قال النووي: والصواب الذي قطع به الأصحاب أنها مثليّة[٢]، وأما المغشوشة فبناها المتولي على جواز التعامل بها، إن جوزناه فهي مثليّة وإلا فلا[٣]، وينشأ من اختلاف العبارات حصول خلاف في الصفر، والنحاس، والحديد، والرصاص، وفي التبر[٤]، والسبائك[٥] من الذهب والفضة، والمسك، والعنبر[٦]، والكافور[٧]، والثلج، والجمد، والقطن، وفي الرطب، والعنب، وسائر الفواكه الرطبة؛ لامتناع بيع بعضها ببعض، وفي الدقيق، والأظهر في الكل أنها مثليّة[٨]، وفي السكر، والفانيذ[٩]، والعسل المصفى بالنار، واللحم الطري الخلاف في جواز بيع بعضها ببعض، وجريانه أيضاً في الإبريسم[١٠]، والمغزول[١١]، والصوف، وقال القاضي: المذهب أن الصوف، والشعر، والوبر غير مثلي، ثم اختار أنه إن كان صوفاً لا يتفاحش فيه

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٢١/٥).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٢٠/٥).

(٣) الأصح أنها مثليّة، ويجوز التعامل بها. انظر: تتمة الإبانة ص (٢٣٢-٢٣٣)، روضة الطالبين (٢٥٨/٢)، مغني المحتاج (٩٤/٢).

(٤) التِّبْر: هو ما كان مِن الذَّهَب وَالْفِضَّة غَيرَ مَصُوغ. انظر: مقاييس اللغة (٣٦٢/١)، العين (١١٧/٨)، المغرب في ترتيب المعرب ص (٥٨).

(٥) السبائك: جمع سبيكة وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة أو غيرهما إذا استطالت. انظر: المغرب في ترتيب المعرب ص (٢١٦)، لسان العرب (٤٣٨/١٠)، أنيس الفقهاء ص (٧٠).

(٦) العنبر: ضربٌ من الطيب. انظر: العين (٣٤١/٢)، الصحاح (٧٥٩/٢)، لسان العرب (٦١٠/٤).

(٧) الكافور: كِمُّ الْعِنَبِ قَبْلَ أَنْ يُنَوِّرَ، ويُطلق أيضاً على شيء من أخلاط الطيب، وعلى الطلع. انظر: العين (٣٥٨/٥)، مقاييس اللغة (١٩١/٥)، لسان العرب (١٤٩/٥).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٢١/٥)، روضة الطالبين (١٩/٥)، أسنى المطالب (٣٤٥/٢).

(٩) الفانيذ: فارسي معرّب، ضربٌ من الحلوى يُعمل من القند والنشا. انظر: لسان العرب (٥٠٣/٣)، المصباح المنير (٤٨١/٢).

(١٠) الإبريسم: معرب، وهو الثوب المتخذ من الحرير، أو القز. انظر: تهذيب اللغة (٢٧٦/٢)، تحرير ألفاظ التنبيه ص (٥٩)، لسان العرب (١٨٤/٤).

(١١) المغْزول مأخوذ من الغَزْل، والغَزْل جعل الصوف أو القطن أو نحوهما خيوطاً. انظر: لسان العرب (٤٩٢/١١)، معجم لغة الفقهاء ص (٣٣١).

التفاوت طولاً وقصراً فهو مثلي، وإن تفاحش فليس بمثلي[١]، وكذا في النفط[٢]، والعود، وحكى الروياني الخلاف في اللحم القديد[٣][٤]، وحكى المزني أن البطيخ، والخيار متقوّم واختاره، وأفتى به القفّال[٥]، والحيوان، والثياب، والأراضي، والدور متقوّمة، قال البغوي في فتاويه: والآجر عندي مثليّ[٦].

(١) انظر: كفاية النبيه (١٠/٤٢٣).
(٢) النِفْط: دهن كريه الرائحة. انظر: الصحاح (٣/١١٦٥)، النظم المستعذب (١/٢٤٧).
(٣) انظر: بحر المذهب (٩/٢٥).
(٤) اللحم القديد هو: اللحم الْمَمْلُوح الْمُجَفَّف فِي الشَّمْس. انظر: المغرب في ترتيب المعرب ص (٢٦٨)، لسان العرب (٣/٣٤٤).
(٥) انظر: كفاية النبيه (١٠/٤٢٣).
(٦) انظر: فتاوي البغوي ص (٢٠٩).

فصل:

في المثليّات مسائل:

الأولى: إذا غصب مثليًّا وتلف في يده، والمثل موجود فلم يسلمه حتى عُدِم، رجعنا إلى القيمة، والمراد بعدمه أن لا يوجد في تلك البلدة، ولا ما يُقاربها، على ما تقدم في انقطاع المسلم/[1] فيه، ثم إن كانت قيمته اختَلَفت في مدة بقاء العين (المغصوبة)[2]، أو بعدها فأي قيمة تجب؟ فيه أحد عشر وجهاً[3]،

أحدها: أنّ القيمة أقصى قيمة المغصوب، من يوم الغصب إلى يوم التلف، ولا اعتبار بزيادة قيمته بعد تلفه[4].

الثاني: أن الواجب أقصى قيمة المثل، من وقت تلف المغصوب إلى إعواز المثل[5]، وبنى بعضهم هذين الوجهين على وجهين عن ابن سلمة[6] أن الواجب عند إعواز المثل قيمة المغصوب، أو قيمة المثل[7]؟

(١) نهاية (٤/ل ٢٥٣/ب) من نسخة (ط).

(٢) كذا في النسختين، ولعل الصواب (مغصوبة).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٧٦/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٢٢/٥)، روضة الطالبين (٢٠/٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٧٧/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٢٢/٥)، روضة الطالبين (٢٠/٥).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٢٢/٥)، روضة الطالبين (٢٠/٥)، كفاية النبيه (٤٢٦/١٠).

(٦) هو: أبو الطيب، محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي، فقيهٌ من أصحاب الوجوه في المذهب، من شيوخه: ابن سُريج، صنّف كتباً عديدة لم تذكر كتب التراجم أسماءها، توفي سنة: ٣٠٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٣٦١/١٤)، طبقات الشافعية للإسنوي (٣١٧/١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٢/١).

(٧) الصحيح من المذهب أن الواجب قيمة المثل. انظر: نهاية المطلب (١٧٨/٧)، النجم الوهاج (١٨٤/٥).

الثالث: وهو الأصح أن الواجب أقصى القيمة من يوم الغصب إلى يوم إعواز المثل(١).

والرابع: أن الواجب أقصى قيمته من يوم الغصب إلى يوم المطالبة بالقيمة وتغريمها(٢).

والخامس: أن الواجب أقصى القيمة من وقت إعواز المثل إلى وقت المطالبة بالقيمة(٣).

السادس: أن الواجب أقصى القيمة من وقت تلف المغصوب إلى وقت المطالبة(٤).

السابع: أن الواجب القيمة، من يوم تلف المغصوب(٥)، قال في الذخائر(٦): وهذا على القول أن الواجب قيمة المغصوب لا المثل(٧).

الثامن: أن الواجب قيمة يوم إعواز المثل، ولا اعتبار بالزيادة قبله، واختاره الحناطي(٨)، والماوردي، والزجاجي، وأبو خلف السلميّ، والروياني(٩).

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/١٨١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٢)، روضة الطالبين (٥/٢٠).

(٢) انظر: التهذيب (٤/٢٩٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٢)، روضة الطالبين (٥/٢٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧/١٨٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٢)، روضة الطالبين (٥/٢٠).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٢)، روضة الطالبين (٥/٢٠)، النجم الوهاج (٥/١٨٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/١٧٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٣).

(٦) هو: أبو المعالي مجلي بن جُميع بن نجا المخزومي، قاضي القضاة شيخ الشافعية بمصر، من شيوخه: الفقيه سلطان المقدسي، ومن تلاميذه: أبي إسحاق العراقي، ومن مؤلفاته: الذخائر، والعمدة في أدب القضاء، توفي سنة ٥٥٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٠/٣٢٥)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/٢٧٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٣٢١).

(٧) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٥٤٩).

(٨) هو: أبو عبدالله الحسين بن محمد بن عبد الله الحناطي الطبري، الإمام الكبير، من شيوخه: أبي بكر الإسماعيلي، وعبد الله بن عدي، ومن تلاميذه: القاضي أبي الطيب الطبري، وأبي منصور محمد بن أحمد بن شعيب الروياني، ومن مؤلفاته: الفتاوي، توفي بعد الأربعمائة بقليل. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/٣٦٧)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/١٩٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٧٩-١٨٠).

(٩) انظر: الحاوي (٧/١٨٠)، بحر المذهب (٩/٢٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٣).

التاسع: أن الواجب قيمة يوم المطالبة، ونسبه القاضي الطبري، وابن الصباغ إلى الأكثرين، قال الشيخ أبو علي: فلو طلب يوم السبت فلم يتفق توفير حقه، فعاد وطلبه بعد أيام وقد اختلفت [القيمة][1] فلا اعتبار بوقت الأداء، وقد يقال يوم التغريم، ويوم المحاكمة والمقصود واحد[2].

والعاشر: أنه إن كان منقطعاً في جميع البلاد، فالاعتبار بقيمة يوم الإعواز، وإن فُقد في تلك البقعة خاصة، فالواجب قيمة يوم الحكم بالقيمة، واختاره ابن أبي عصرون، ونقله القاضي الطبري عن ابن القاص[3] وغلّطه فيه[4].

الحادي عشر: عن الشيخ أبي حامد أن الواجب قيمته يوم أخذ القيمة، لا يوم المطالبة، ولا يوم التلف، سواء كان الحاكم قد حكم عليه بدفع القيمة عند الإعواز أم لا[5].

ولو غصب مثليًّا فتلف عنده والمثل مفقود، قال الرافعي: فالقياس أن يجب على الوجه الأول، والثالث أقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف، وعلى الثاني، والسابع/[1]،

---

(١) في (ط) (الشهادة) والصواب المثبت من (ز).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٧٤)، نهاية المطلب (٧/١٧٧-١٧٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٣)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] (٥٤٥).

(٣) هو: أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، المشهور بابن القاص، فقيه من أصحاب الوجوه، من شيوخه: أبي العباس بن سُريج، وأبي خليقة الجُمحي، ومن تلاميذه: القاضي أبي علي الزجاجي ومن مؤلفاته: التلخيص، وأدب القاضي، توفي سنة ٣٣٥هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٥٢-٢٥٣)، سير أعلام النبلاء (١٥/٣٧١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/٥٩).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٧٥-١٧٦)، المهذب (٢/١٩٨)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٥٥٠).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٣)، روضة الطالبين (٥/٢٠-٢١)، كفاية النبيه (١٠/٤٢٥).

والثامن قيمة يوم التلف وأن يعود، والرابع، والسادس، والتاسع بحالها، وعلى الخامس أقصى القيم من يوم التلف إلى يوم التغريم، وعلى العاشر إن كان مفقوداً في جميع البلاد وجبت قيمة يوم التلف وإلا فقيمة يوم التغريم، والحادي عشر بحاله(٢).

ولو أتلف مثليًّا من غير غصب والمثل موجود ثم أعوزه المثل، فقد حكى الإمام عن القاضي أنه هل تجب قيمة يوم الإعواز أو أقصى قيمة من يوم التلف إلى الإعواز؟ فيه وجهان(٣)، قال: وينقدح وجه ثالث ضعيف/(٤) أن الاعتبار (بقيمة يوم التغريم)(٥)، ولم يذكرها في الوجوه، وقال الرافعي: "على الوجه الأول تجب قيمة يوم الإتلاف، [وعلى الثاني والثالث أقصى القيمة من يوم الإتلاف إلى الإعواز](٦)، وعلى الرابع من يوم الإتلاف إلى التغريم، والقياس عود الوجوه الباقية، ولو أتلفه والمثل مفقود فالقياس أن يقال على الوجه الأول، والثاني، والثالث، والسابع، والثامن تجب قيمة يوم الإتلاف، وعلى الرابع، والخامس، والسادس، أقصى القيم من يوم الإتلاف إلى التغريم، وعلى التاسع قيمة يوم التغريم، وعلى العاشر إن كان منقطعاً في جميع البلاد وجبت قيمة يوم الإتلاف، وإلا فقيمة يوم التغريم"(٧).

فرع: لو قال المستحق لا أخذ القيمة، وأنتظر وجود المثل، قال في البيان(٨) له

=

(١) نهاية (٤/ل ٢٥٤/أ) من نسخة (ط).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٣)، روضة الطالبين (٥/٢١).

(٣) الصحيح من المذهب أنه يجب أقصى القيم من يوم الإتلاف إلى الإعواز. انظر: نهاية المطلب (٧/١٨١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٣)، نهاية المحتاج (٥/١٦٣-١٦٤).

(٤) نهاية (٣/ل ٢٣٦/أ) من نسخة (ز).

(٥) في النسختين (بحالة الأداء) والصواب المثبت. انظر: نهاية المطلب (٧/١٨١).

(٦) زيادة من (ز).

(٧) العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٣).

(٨) صاحب البيان هو: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم بن سعيد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمراني اليماني، شيخ الشافعيين بإقليم اليمن، من شيوخه: الإمام زيد ابن عبد الله اليفاعي، ومن تلاميذه: ابن سمرة، ومن مؤلفاته: البيان في مذهب الإمام الشافعي، =

ذلك[١]، قلت: وهو ظاهر ما نقله الروياني عن أبي إسحاق[٢][٣]، قال النووي: ويحتمل أن يجيء فيه الخلاف في أن صاحب الحق إذا امتنع من قبضه، هل يجبر؟ ويمكن الفرق، ولو لم يأخذها حتى وجد المثل تعيّن قطعاً[٤].

الثانية: إذا غرم الغاصب، أو المتلف قيمة المثل عند إعْواز المثل، ثم قدر على المثل فهل للمالك رد القيمة والمطالبة بالمثل؟ فيه وجهان، رجّح الروياني والغزالي المنع[٥]، قال الشيخ أبو [محمد][٦]: وهما مخرجان على الوجهين فيما إذا قطع كامل الأنامل أنملة وسطى من فاقد العليا وأخذ ديتها، ثم زالت عليا الجاني، هل للمجني عليه أن يرُد ما أخذ ويقتص[٧]؟

=

وكتاب السؤال عما في المهذب من الإشكال، توفي سنة ٥٥٨هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣٣٦/٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٢٧/١-٣٢٨).

(١) انظر: البيان (١٩/٧)،

(٢) انظر: بحر المذهب (٢٥/٩).

(٣) وأبو إسحاق هو: إبراهيم بن أحمد المروزي، فقيه، أصولي، انتهت إليه رئاسة الشافعية في العراق، من شيوخه: أبي العباس ابن سُريج، وأبي سعيد الإصطخري ومن تلاميذه: أبي زيد المروزي، وأبي حامد المروزي، ومن مؤلفاته: شرح مختصر المزني، وكتاب التوسط، توفي في مصر سنة ٣٤٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٢٩/١٥)، طبقات الشافعية الإسنوي (١٩٧/٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٥/١).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٢٣/٥).

(٥) وهو الصحيح من المذهب. انظر: حلية المؤمن للروياني ص (٤٢٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٢٣/٥-٤٢٤)، روضة الطالبين (٢١/٥).

(٦) في (ط) (حامد)، والصواب المثبت من (ز).

(٧) على وجهين: أحدهما: ليس له ذلك؛ لرضاه بالدية.
والثاني: لصاحب الوسطى طلب القِصاص. انظر: السلسلة في معرفة القولين والوجهين لأبي محمد الجويني ص (٥٤٩/١).

قال العراقي[1]، والنووي ويجري الخلاف في جانب الغارم إذا أراد استرداد القيمة ورد المثل[2]، ولو/[3] أعوزه المثل فلم يطالبه حتى وجد تعيّن حقه فيه[4]، وليس له أن يأخذ القيمة، إلا بعقد معاوضة[5]، ولو اتفقا على أخذ القيمة مع وجود المثل على جنس آخر من المال فوجهان مبنيان على جواز أخذ أرش العيب مع القدرة على ردّ المبيع، وصحّح الروياني الجواز[6]، وجزم الإمام بالمنع[7]، والظاهر أن محلَّهما إذا لم يصدر منهما لفظ يصلح للتمليك ابتداءً، أما إذا وجد فيظهر الجزم بجوازه.

الثالثة: إذا غصب شيئاً ونقله إلى مكان آخر، كان للمالك أن يكلِّفه ردّه إلى مكان الغصب، وإن غرِم عليه أضعاف قيمته[8]، وله أخذ القيمة في الحال؛ للحيلولة[9]، فإذا رده الغاصب ردّ المالك القيمة واسترد المغصوب، وفيه وجه أنه لا يلزمه الرّد إذا احتاج إلى مؤنة كبيرة، وكذا لو بدده ولم يكن جمعه إلا بمؤنة كثيرة، ولو تلف في المكان المنقول إليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين، فإن أعوزه المثل غرم أكثر البلدين قيمة[10]،

---

(١) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن منصور بن مسلم، المصري الشافعي، المعروف بالعراقي، من شيوخه: مجلي بن جُميع، وأبي بكر محمد بن الحسين الأرموي، ومن تلاميذه: أبي الطاهر خطيب مصر، ومن مؤلفاته: شرح المهذب، توفي سنة ٥٩٦هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧/٣٧).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٥/٢١)

(٣) نهاية (٤/ل ٢٥٤/ب) من نسخة (ط).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/١٨١)، روضة الطالبين (٥/٢٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/١٨٣).

(٦) انظر: بحر المذهب (٩/٢٧).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٥/٢٣١).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٤)، روضة الطالبين (٥/٢٢)، مغني المحتاج (٣/٣٤٨).

(٩) المراد لأجل الحيلولة بينه وبين ملكه إن كان بمسافة بعيدة. انظر: المراجع السابقة.

(١٠) انظر: التهذيب (٤/٢٩٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٤).

وإن أتلف مثليًّا أو غصبه وتلف عنده في بلد، وظفر [به][1] المالك في مكان آخر هل له مطالبته بالمثل؟ فيه ثلاثة أوجه، المنصوص المشهور الصحيح عند الإمام، والغزالي أنه ليس له مطالبته بالمثل، وللمالك أن يغرمه قيمة بلد التلف والغصب في الحال للحيلولة[2]، قال الإمام: وفي اعتبار قيمة بلد الإتلاف من التفصيل ما تقدم أي: عند عدم المثل[3]، وثانيها: أنه يطالبه بالمثل في ذلك المكان، وإن كثرت المؤنة وزادت القيمة[4]، وثالثها: إن كانت قيمة بلد الطلب مثل قيمة بلد التلف أو أقل فله المطالبة بالمثل، وإن كانت أكثر فلا، وبهذا جزم جماعة[5]، وإذا قلنا ليس له إلا القيمة فأخذها واجتمعا في بلد التلف، هل للمالك ردها وطلب المثل وللآخر استردادها وبذل المثل؟ فيه الوجهان المتقدمان في المسألة قبلها[6]، قال المتولي: ومحل الخلاف ما إذا [أراد][7] ردّ عين ما أخذ، أما إن أراد ردّ بدله فلا[8]، هذا كله إذا كان لنقل المثل مؤنة، فإن لم يكن له مؤنة كالدراهم، والدنانير فله المطالبة قطعاً[9]، وذكر الغزالي فيه الخلاف ولم يوافق

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) وهذا هو الوجه الذي صححه النووي. انظر: نهاية المطلب (١٨٢/٧،١٨٤)، الوسيط (٣٩٦/٣)، روضة الطالبين (٢٢/٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (١٨٤/٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (١٨٤/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٢٥/٥).

(٥) منهم الماوردي، والشيخ أبو علي، وابن الصباغ، والبندنيجي، والإسنوي. انظر: نهاية المطلب (١٨٤/٧)، الحاوي (١٨٠/٧)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٥٦٧-٥٦٨)، المهمات للإسنوي (٤٢/٦-٤٣).

(٦) فيما إذا غرم القيمة لإعواز المثل ثم قدر على المثل، في الصفحة السابقة.

(٧) زيادة من (ز).

(٨) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٢٩-٢٣٠).

(٩) انظر: التهذيب (٢٩٥/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٢٥/٥)، مغني المحتاج (٣٥٠/٣).

عليه(١)، ولو غصب مثليّا في/(٢) بلد وتلف أو أتلفه في بلد آخر وظفر به المالك في [غيرهما](٣) وقلنا أنه لا يطالب بالمثل في [غير بلد التلف، فله مطالبته بقيمته في](٤) أيّ البلدين شاء [من بلَديّ الغصب والإتلاف، وله أن يُطالبه بالمثل في أيّ البلدين شاء](٥) إذا ظفر به فيه(٦)، وجميع ما تقدم فيما إذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن أن يكون له قيمة، فإن خرج عن ذلك كما لو أتلف عليه ماء في مفازة واجتمعا على شط(٧) نهر، أو في بلد، أو الجمد في الصيف، واجتمعا في الشتاء، لم يكن للمتلف بذل المثل، بل عليه قيمته في مثل تلك المفازة، وفي الصيف، فإذا غرم القيمة/(٨) ثم اجتمعا في مثل تلك المفازة، أو في الصيف هل يثبت لكل منهما الرد والاسترداد؟(٩) فيه الخلاف المتقدم(١٠)، أما المسْلَم إليه إذا ظفر به المسلِم في غير البلد الذي يستحق فيه التسليم

---

(١) فإنه قال في الوجيز: فإذا عاد إلى ذلك المكان لزمه المثل وأخذ القيمة. واعترض عليه الرافعي فقال: والذي أورده صاحب الكتاب منهما أن عليه المثل، وأخذ القيمة، مع أنه جعل الأظهر في مسألة الإعواز المنع، وهذا لا وجه له، بل الخلاف في المسألتين واحد باتفاق الناقلين، فإما أن يختار فيهما النفي، أو الإثبات. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٤-٤٢٥).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٥٥/أ) من نسخة (ط).

(٣) في (ط) (غيرها) والصواب المثبت من (ز).

(٤) زيادة من (ز).

(٥) زيادة من (ز).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/١٨٦)، الوسيط (٣/٣٩٧)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٥٧٥).

(٧) الشط: هو جانب النهر. انظر: المصباح المنير (٣١٣)، المعجم الوسيط (١/٤٨٣).

(٨) نهاية (٣/ل ٢٣٦/ب) من نسخة (ز).

(٩) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٣٠-٢٣١)، التهذيب (٤/٢٩٤-٢٩٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٦).

(١٠) فيما إذا غرم القيمة لإعواز المثل، ثم قدر على المثل. انظر: النص المحقق ص (٨٢).

والمسلم فيه مثلي، فقد حكى الإمام فيه الخلاف المذكور في [بلد][1] المتلف[2]، فإن منعناه من طلب المثل، قال صاحب التقريب وغيره: لا يطالب بالقيمة أيضاً؛ لأنه اعتياض[3]، قال الإمام: وهو منقاس، لكنه مشكل، وينقدح فيه وجهان، أحدهما: إثبات الخيار في فسخ السلم والرجوع إلى رأس المال فيطالبه به إن كان نقداً، أو بقيمته إن كان متقوّماً، وثانيهما: أنه يأخذ القيمة للحيلولة لا عوضاً، ويطالب بالمسلم فيه، قال: وحكم القرض حكم الإتلاف وقد [مرّ][4] ذلك في بابه[5].

فرع: لو أراد الغاصب تكليف المالك أخذ المغصوب أو مثله في غير بلد الإتلاف، والغصب، فإن لم يكن [في][6] نقله مؤنة كالنقدين لزمه ذلك، فإن كانت له مؤنة لم يلزمه على الصحيح، وكذا لو قال خذه وخذ مؤنة حمله[7].

آخر: لو كان المغصوب باقياً بحاله وهو مثلي فظفر المالك بالغاصب في غير موضعه، قال الماوردي: ليس له مطالبته بمثله[8]، وقال البندنيجي وابن الصباغ: [إن][9] لم يكن لنقله مؤنة فله المطالبة بمثله، وإن كان له مؤنة، فإن كانت قيمة البلدين متساوية أو قيمة بلد الظفر أقل كانت له المطالبة به، وإن كانت قيمة بلد المغصوب أكثر يخير المالك بين

(١) في (ز) (بدل).
(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/١٨٥-١٨٦).
(٣) انظر: المرجع السابق (٧/١٨٦).
(٤) في (ز) (رد).
(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/١٨٦).
(٦) سقط (ز).
(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٢٩)، التهذيب (٤/٢٩٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٥)، مغني المحتاج (٣/٣٥٠).
(٨) انظر: الحاوي (٧/١٨٠).
(٩) في (ز) (وإن).

أن يأخذ قيمته في بلد الغصب، وبين أن يصبر حتى يعود إليه فيأخذ عين ماله، فإذا أخذ القيمة ملكها ولم يملك الغاصب الطعام[(١)].

الرابعة: إذا/[(٢)] غصب ذهباً أو فضة فإن كان مضروباً فقد مرّ أن الخالص مثليّ، وكذا المغشوش على الصحيح[(٣)]، وإن لم يكن مضروباً فإن كان فيه صنعة كالحليّ، والأواني، فإن كانت الصنعة مباحة وهو الحليّ المباح للنساء، أو للرجال كالمنطقة، والأواني على قولنا يجوز اتخاذها، فإن كانت قيمته مثل وزنه ضمنه بمثله غير مصوغ[(٤)]، وإن زادت كما لو كانت قيمته عشرين ووزنه عشرة، فالصنعة متقوّمة، وذات الحليّ، والإناء هل هي متقومة أو مثلية؟ فيه الوجهان المتقدمان في السبيكة[(٥)]، فإن قلنا أنها مثليَّة ففيما يلزمه وجوه، أحدها: يلزمه مثل الذات وقيمة الصنعة من غير جنسها، فإن كانت ذهباً قوّمت الصنعة بالفضة وعكسه، سواء كان ذلك نقد البلد أو لا[(٦)]، وثانيهما: أنه يضمن الذات والصنعة بالقيمة بنقد البلد وإن كان من جنس التالف، وهو ظاهر النص[(٧)] وصحّحه الأكثرون[(٨)]، وثالثها: أنه يضمن العين بوزنها من جنسها، والصنعة بنقد البلد

(١) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٥٦٨)، كفاية النبيه (٤٢٩/١٠).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٥٥/ب) من نسخة (ط).

(٣) انظر: النص المحقق ص (١٢٢-١٢٣).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٣٤).

(٥) والصحيح أنها مثليّة. انظر: ص (١٢٣) من النص المحقق.

(٦) انظر: الوسيط (٣٩٧/٣)، العزيز شرح الوجيز (٤٢٦/٥-٤٢٧)، روضة الطالبين (٢٣/٥).

(٧) انظر: الأم (٢٦٠/٣).

(٨) وهذا هو الوجه الذي صحّحه الشيخان. انظر: البيان (١٣/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٢٧/٥)، روضة الطالبين (٢٣/٥).

سواء كانت من جنس العين أو لا، وقال الإمام: هو أقيس، وصحّحه هو والبغوي(١)، ورابعها: أنه يضمن الكل بغير جنسه، ونسبه بعضهم إلى النص(٢)، وخامسها: أنه يضمن الذات بغير جنسها من النقدين، والصنعة بالنقد الذي من جنس الذات(٣)، وعلى الأول والثالث يضمن العين بالتبر دون النقد المضروب؛ لأنه بالكسر صار تبراً(٤)، وإن قلنا أنه متقوّم ضمن الكل بنقد البلد كيف كان قاله البغوي(٥)، قال الرافعي: وينبغي على هذا وجه التضمين بغير الجنس إذا كان نقد البلد من الجنس(٦)، قال الإمام: ولا فرق في الحلي بين أن يتخذه الرجل ليَلْبسه، أو لغرض مباح بخلاف ما ذكرناه في الزكاة، وإن كانت الصنعة التي فيه غير مباحة كالصليب، والأصنام، وآلات الملاهي، والأواني وقلنا بتحريم اتخاذها، فلا قيمة للصنعة فوجودها كعدمها(٧)، وإتلاف ما لا صنعة فيه من النقدين كالتبر والسبيكة ينبني على أنه مثليّ أو متقوّم؟(٨) إن جعلناه مثلياً ضمن مثله، وإن جعلناه متقوّماً فوجهان، أحدهما: يضمن قيمته بنقد البلد سواء كان من جنس العين أو/(٩) من غير جنسها(١٠)، وثانيهما: أن الجواب كذلك، إلا إذا

---

(١) وهذ هو الوجه الذي رجّحه صاحب مغني المحتاج، ونهاية المحتاج. انظر: نهاية المطلب (٧/١٨٨)، التهذيب (٤/٢٩٥-٢٩٦)، مغني المحتاج (٣/٣٤٧)، نهاية المحتاج (٥/١٦٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/١٨٨).

(٣) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٥٨٦-٥٨٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/١٩٠).

(٥) انظر: التهذيب (٤/٢٩٦).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٧).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧/١٨٧).

(٨) والصحيح أنه مثليّ كما تقدم. انظر: ص (١٢٣) من النص المحقق.

(٩) نهاية (٤/ل ٢٥٦/أ) من نسخة (ط).

(١٠) انظر: التهذيب (٤/٢٩٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٧).

كان نقد البلد من جنس العين، والقيمة تزيد على الوزن، فيقوّم بغير الجنس، واختاره العراقيون(١).

الخامسة: إذا وجب على الغاصب أو المتلف المثل [فلم](٢) يوجد إلا بأكثر من ثمن المثل، فهل يلزمه تحصيله؟ فيه وجهان، أحدهما: لا، وجزم به صاحب التنبيه، وصحّحه جماعة منهم الغزالي، والشاشي، والنووي(٣)، وأظهرهما عند البغوي، والروياني، وقال ابن أبي عصرون: أنه ظاهر النص نعم(٤).

السادسة: لو تغيّر المغصوب/(٥) من حالٍ إلى حال ثم تلف عنده، فإما أن يكون متقوّماً في الحالة الأولى مثليًّا في الثانية، أو بالعكس، أو مثليًّا فيهما، أو متقوّماً فيهما.

الضرب الأول: أن يكون متقوّماً في الأولى مثليًّا في الثانية، كما لو غصب رطباً، وقلنا أنه غير مثليّ، فاتخذ منه تمراً، ففيما يضمنه وجوه، أحدها: وهو قول العراقيين أنه يلزمه مثل [التمر](٦)(٧)، وثانيها: أشار إليه الإمام من عنده، واختاره الغزالي أنه يتخير بين أن يأخذ مثل التمر، وقيمة الرطب(٨)، وأشبهُها وهو ما أورده القاضي، والبغوي: أنه إن كان الرطب أكثر قيمة وجب عليه قيمته، وإن كان التمر أكثر قيمة أو استويا فعليه

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٩٤-٩٥)، بحر المذهب (٩/٢٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٧-٤٢٨).

(٢) في (ز) (فهل).

(٣) وهو الصحيح من المذهب. انظر: التنبيه ص (١١٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٨)، حلية العلماء (٢/٦٨٣)، روضة الطالبين (٥/٢٥)، نهاية المحتاج (٥/١٦٣).

(٤) انظر: التهذيب (٤/٢٩٤)، بحر المذهب (٩/٢٧)، كفاية النبيه (١٠/٤٢٤).

(٥) نهاية (٣/ل ٢٣٧/أ) من نسخة (ز).

(٦) في (ط) (المهر) والصواب المثبت من (ز).

(٧) انظر: المهذب (٢/١٩٨)، البيان (٧/١٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٨).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٧/١٩٣)، الوجيز (١/٣٨١-٣٨٢).

مثله[1]، ورابعها: قاله الماوردي: أنه يلزمه المثل وما نقص من قيمة الرطب[2]، وكذا الحكم لو اتخذ من الزيتون زيتاً وقلنا الزيتون متقوّم.

الضرب الثاني: أن يتخذ من المثليّ متقوّماً كما لو غصب حنطة وطحنها، وتلف الدقيق عنده، أو جعله خبزاً وأكله، وقلنا الدقيق والخبز متقومين، أو غصب تمراً واتخذ منه خلاًّ ففيه الوجوه الأربعة[3]، وهنا وجه خامس عن القاضي، وبه جزم المتولي أن عليه أقصى القيم من الغصب إلى التلف، وليس للمالك مطالبته بالمثل[4]،

ومثّله بما إذا غصب قفيز[5] حنطة تساوي ديناراً وثلثاً، فطحنه فصار يساوي ديناراً وسدساً، فخبزه فعاد إلى دينار، قال: يطالبه بدينار وثلث، وعلى هذا إذا قيل: من غصب حنطة في الغلاء فتلفت عنده، وطالبه المالك في وقت الرخص لا يحسن إطلاق

---

(١) انظر: التهذيب (٤/٢٩٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٨)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٥٩٢).

(٢) انظر: الحاوي (٧/١٩٥-١٩٦).

(٣) التي تقدّمت في الصفحة السابقة.

(٤) لم أقف على هذا الوجه الذي نسبه المصنّف للمتولي بهذا اللفظ، بل الذي ذكره المتولي في التتمة قوله: المثليّات إنما تُضمن بالمثل إذا أتلفها من غير تغيير صفتها، مثل إنْ أحرق طعاماً أو رماه في البحر، أما إذا غيّر صفته بصنعة، مثل إن كان المغصوب طعاماً فطحنه وخبزه، وقلنا: الخبز من ذوات الأمثال، فحقّه متعلقٌ به، وهكذا إذا كان أحدث فيه أمراً تنقص به قيمته وخرج به عن حدّ ذوات الأمثال، مثل: إن كان المغصوب طعاماً فوالاه وبالغ فيه حتى فات طعمه ثم أتلفه، فيغرم قيمته حين كان حنطة؛ لأنه بعد تغيير الصفة مال، فيغرم قيمة العين. انظر: تتمة الإبانة ص (٢٣١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٩).

(٥) القفيز: من المكاييل، وهو ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف، والصاع: أربعة أمداد، والمد رطل وثلث بالبغدادي تقريباً، والرطل ١٢٨ درهماً، وقيل ١٣٠ درهماً، وتقدير القفير على المشهور ٧٨,٣٥٠ كيلو غرام، وعلى ما عليه الفتوى في المملكة (١٠٨) كيلو غرام. انظر: تهذيب اللغة (٩/٣٢٧-٣٢٨)، لسان العرب (٥/٣٩٥)، مجلة البحوث الإسلامية (٥٩/١٨٢-١٨٣)، الفقه الإسلامي وأدلته (١/١٤٣).

الجواب بأنه [يطالب][(١)] بالمثل ولا بالقيمة، بل يُفصّل ويقال إن تلفت وهي حنطة/[(٢)] يطالبه بالمثل، وإن صارت إلى حالة التقويم ثم تلفت فالقيمة[(٣)]، وحكى الروياني عن والده[(٤)] احتمالاً إنْ ثبتَ كان وجهاً خامساً: أنه يلزمه قيمة الدقيق، كما لو اتخذ من الخشب باباً وتلف عنده يلزمه قيمة الباب[(٥)].

الضرب الثالث: أن يتخذ من المثليّ مثلياًّ، كما لو غصب سمسماً فاتخذ منه شيرجاً[(٦)] ثم تلف عنده، قال العراقيون، والغزالي: يتخيّر المالك ويأخذ ما شاء منهما[(٧)]، [قال الرافعي: وظاهره يقتضي خلافاً فيما إذا كان أحدهما أكثر قيمة][(٨)][(٩)].

وأما الضرب الرابع: فيجب فيه أقصى القيم في الحالتين، وذكروا فيما إذا غصب شاة، وذبحها، وأكلها، أو تلف اللحم في يده وجهاً أنّ عليه قيمة شاة[(١٠)].

---

(١) في (ز) (يطالبه).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٥٦/ب) من نسخة (ط).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٩)، روضة الطالبين (٥/٢٤-٢٥)، تحفة المحتاج (٦/٢١-٢٢).

(٤) هو: إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني، من تلاميذه: ابنُه أبو المحاسن الروياني صاحب بحر المذهب، وفاته: قال ابن قاضي شهبة: ولم يذكروا وفاته. ترجمتُه مختصرة. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١/٢٧٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٤٢).

(٥) انظر: بحر المذهب (٩/١٠٢).

(٦) الشيرج: هو دهن السمسم. انظر: النظم المستعذب (١/٢٤٢)، المصباح المنير (١/٣٠٨).

(٧) انظر: الحاوي (٧/١٩٦)، المهذب (٢/١٩٨)، الوجيز (١/٣٨٢).

(٨) في (ز) (قال البغوي: إن كان أحدهما أكثر قيمة).

(٩) الذي في العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٩) قوله: "وظاهره يقتضي إثبات خلاف في التخيّر إذا كان أحدهما أكثر قيمة".

(١٠) انظر: الحاوي (١٥/١١٣-١١٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٢٩)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٥٩٥).

القسم الثاني: المتقوَّمات.

إذا غصب متقوّما وتلف عنده لزمه أقصى قيمته من حين الغصب إلى حين التلف من نقد البلد الذي تلف فيه، سواء كان بلد الغصب أو غيره(١)، وما وقع في التنبيه أنه يضمنه بقيمة بلد الغصب شاذ(٢)، وتفاوت القيمة قد يكون بزيادة أو نقصان في المغصوب، كما إذا كان العبد كاتباً فنسي الكتابة، وقد يكون بارتفاع الأسواق وانخفاضها، فلو كانت قيمته مئة فبلغت إلى مئتين ثم عادت مئة وخمسين ثم تلف، لزمه مئتان، ولو تكرر ارتفاع الأسواق، وانخفاضها لم يضمن كل زيادة، وإنما يضمن أكثرها، ولا عبرة بارتفاع السوق بعد التلف، ولو أتلف متقوّماً من غير غصب لزمه قيمته يوم الإتلاف، فإن حصل التلف بسراية وتدريج واختلفت قيمته في تلك المدة، كما إذا جرح بهيمة قيمتها مئة ثم تلفت وقيمتها خمسون، قال القفّال: يلزمه مئة(٣).

وفي القسم مسائل:

الأولى: لو أبق العبد المغصوب، أو أرسله الغاصب في شغل، أو ضلت الدابة، أو ندّ البعير(٤)، أو ضاع الثوب، فإن عرف موضعه وأمكن ردّه أجبر الغاصب على ردّه، وإنْ غرم أضعاف قيمته، وله أن يستأجر على ردّه أجنبيًّا(٥)، فلو استأجر المالك عليه فردّه ففي استحقاق الأجرة وجهان(٦)، وسواء عرف موضعه أم لم يعرفه فللمالك أن يطالبه

(١) انظر: الحاوي (١٣٦/٧)، التهذيب (٢٩٦/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٣٠/٥).
(٢) انظر: التنبيه ص (١١٤).
(٣) انظر: التهذيب (٢٩٦/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٣٠/٥)، روضة الطالبين (٢٥/٥-٢٦)، عجالة المحتاج (٨٨٤/٢).
(٤) ندَّ البعير أي: شردَ ونفر. انظر: الصحاح (٥٤٣/٢)، القاموس المحيط (٣٢٢).
(٥) انظر: الحاوي (٢١٤/٧)، كفاية النبيه (٤٤٠/١٠).
(٦) انظر: الحاوي (٢١٥/٧).

بالقيمة/[1] في الحال؛ للحيلولة[2]، وقال الماوردي: إن كانت المسافة قريبة لم يلزمه القيمة[3]، والاعتبار بأقصى القيمة من يوم الغصب إلى يوم المطالبة[4]، وقال الماوردي إلى وقت فوات الرد[5]، ويملِك المالك القيمة المغصوبة كما يملكها عند التلف، وينفذ تصرفه فيها[6]، وفيه وجه أنه لا يملكها، بل ينتفع بها مع بقائها على ملك الغاصب ونسبه العمراني إلى القفّال[7]، وقال الماوردي: إن لم يعلم بقاء المغصوب ففي استقرار مِلكه على القيمة وجهان، أحدهما/[8]: يستقر؛ لفوات الرد، وثانيهما: أنه مراعاً؛ لجواز القدرة على الرد[9]، وهو يقتضي أن المغصوب لو حضر تبيّنا أن الملك لم يحصل، فيكون وجهاً ثالثاً[10]، فقال: وإن أخذها مع العلم ببقاء المغصوب ملكها مِلكاً مستقراً، فتصير الأوجه أربعة[11]، ولا يملك الغاصب المغصوب قطعاً، ومتى أمكن ردُّه ردَّه واسترد القيمة خلافاً لأبي حنيفة[12]، وخصّص الماوردي الخلاف بيننا وبينه بما إذا جهل بقاء

---

(1) نهاية (٤/ل ٢٥٧/أ) من نسخة (ط).

(2) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٨٦-٢٨٧) التهذيب (٤/٣٠٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣١).

(3) انظر: الحاوي (٧/٢١٥).

(4) انظر: نهاية المطلب (٧/١٨١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣١).

(5) انظر: الحاوي (٧/٢١٦).

(6) انظر: التهذيب (٤/٣٠٣)، البيان (٧/٢٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣١).

(7) انظر: البيان (٧/٢٠).

(8) نهاية (٣/ل ٢٣٧/ب) من نسخة (ز).

(9) انظر: الحاوي (٧/٢١٦).

(10) انظر: الحاوي (٧/٢١٦)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٦٠٢).

(11) انظر: الحاوي (٧/٢١٥).

(12) ففي مذهبه أنه إِذَا تَغَيَّرَتْ الْعَيْنُ الْمَغْصُوبَةُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهَا وَعِظَمُ مَنَافِعُهَا زَالَ مِلْكُ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ عَنْهَا وَمَلَكَهَا الْغَاصِبُ وَضَمِنَهَا. انظر: الهداية (٤/٢٩٩)، العناية شرح =

المغصوب، قال: فإن علم [بقائه][1] ملكه الغاصب ملكاً مراعاً؛ ليتملّكه بعد القدرة عليه إن شاء، [أو][2]يتوصل به على أخذ ما أجبر على دفعه من القيمة، فإذا قدر على المغصوب يخيّر بين أن يمتلكه بغير رضى المغصوب منه، وردّه، ولا خيار للمغصوب منه، فإن اختار تملكه استقرّ مِلكه عليه حينئذ باختياره، وإن أراد ردّ القيمة قيل: للمغصوب منه إن أردت القيمة عاد (العبد)[3] لك، ولا أجرة لك فيما مضى؛ لأنّك تملكه الآن ملكاً مبتدأً، وإن امتنعت من ردّها لم تجبر عليه؛ لأنك قد ملكتها، وبيع العبد؛ ليأخذ الغاصب من ثمنه ما أداه من القيمة، فإن زاد كان الفاضل للمغصوب منه، وإن نقص فلا شيء له غيره[4]، وشبه دخول المغصوب في ملكه باختياره عند بذل قيمته بدخول ثمن الشّقص[5] المشفوع في مِلك المشتري قهراً، لكن الملك هناك مستقر، وهنا مراعاً وهذا طريق انفرد به، وما دام المغصوب باقياً لا يصح الإبراء عن قيمته وليس للغاصب إجبار المالك على قبولها[6]، وإن قلنا إن ربّ الدَّين/[7] الحال يجبر على [قبضه][8]، وفيه

=

شرح الهداية (٩/٣٣٢-٣٣٣)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٢٤٠)، التهذيب (٤/٣٠٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣١).

(١) سقط من (ز).

(٢) في (ط) (و)، والصواب المثبت من (ز).

(٣) في النسختين (النصف) والصواب المثبت. انظر: الحاوي (٧/٢١٥).

(٤) انظر: الحاوي (٧/٢١٥-٢١٦).

(٥) الشِّقْص: القِطعة من الأرض والطائفة من الشيء، والنصيب المعلوم في العين المشتركة من كل شيء قليلاً كان أو كثيراً. انظر: الصحاح (٣/١٠٤٣)، مقاييس اللغة (٣/٢٠٤)، القاموس الفقهي ص (١٩٩).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣١)، روضة الطالبين (٥/٢٦).

(٧) نهاية (٤/ل ٢٥٧/ب) من نسخة (ط).

(٨) في (ز) (قبوله).

وجه أنه يصح الإبراء عنها، والإجبار على قبولها[١]، وهل يضمن الغاصب قيمة المنفعة والزوائد الحاصلة من المغصوب منفصلة كانت أو متصلة بعد دفع القيمة؟ ينظر فإن كان الغاصب هو الذي [عيّبه][٢] في شغله ضمنها[٣]، وادعى القاضي أنه لا خلاف فيه[٤]، وخرّجه الشيخ أبو محمد على الوجهين الآتيين، وإن غاب بغير رضاه كما [إذا][٥] أبق فوجهان[٦]، وبناهما المتولي في ضمان المنافع على أن القيمة أخذت بإزاء ما يفوته من الانتفاع بملكه، أو بدل للحيلولة تغليظاً عليه؟ وجهان، أصحهما: أنها (توجب)[٧] بدل العين عقوبة[٨]، وقال الماوردي: لعلهما مبنيان على الوجهين في أنّ ملك القيمة مستقر أو مراعاً؟[٩][١٠] وعليهما يخرّج ما لو انتفع أجنبي بالمغصوب بعد أداء القيمة، هل يكون الغاصب طريقاً في الضمان؟[١١] ولو استعمله غير الغاصب ضمن المنفعة للمالك

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٩٠).

(٢) كذا جاءت العين مهملة في النسختين، وفي الوسيط (٣/٣٩٩)، ويتحمل أن يكون الصواب بالمعجمة (غيّبه).

(٣) انظر: التهذيب (٤/٣٠٣)، بحر المذهب (٩/٩٣)، البيان (٧/٢١-٢٢).

(٤) انظر: المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٦١٦).

(٥) في (ز) (لو).

(٦) والصحيح أنّ الغاصب عليه ضمان منافع المغصوب وزوائده؛ لأجل الحيلولة. انظر: نهاية المطلب (٧/٢٨٨)، البيان (٧/٢١-٢٢)، روضة الطالبين (٥/١٦).

(٧) في النسختين (توجد) والصواب المثبت.

(٨) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٧٨)، نهاية المطلب (٧/٢٨٨). العزيز شرح والوجيز (٥/٤٣١).

(٩) انظر: الحاوي (٧/٢١٨).

(١٠) تقدما في ص (١٤٠).

(١١) الصحيح من المذهب نعم، فيكون للمغصوب منه الخيار في الرجوع على أيّهما شاء؛ لبقاء حكم الغصب، وأن القيمة إنما وجبت للحيلولة، كما تقدم في الوجهين السابقين في سبب إيجاب القيمة على الغاصب، وعند الماوردي الخلاف في هذه المسألة مبني على الوجهين في =

قطعاً[1]، ويجري الوجهان في أن الغاصب هل تلزمه مؤنة ردّه؟ وهل يضمن جنايته في مدة إباقه؟[2] وفي ارتفاع قيمته بالسوق[3]، وإذا رجع هل للغاصب حبسه إلى أن يسترد القيمة؟ قال القاضي: له ذلك، وأسنده إلى النّص، وكذا حُكي عنه أن للمشتري شراءً فاسداً حبس المبيع إلى إن يستوفي الثمن[4]، وقد تقدم في كتاب البيع ذكر الخلاف في [مسألة][5] الشراء الفاسد، وأن الأظهر المنع[6]، قال الإمام: ولا أقل من يخرّجه على الخلاف على أقوال البدأة في الصحيح[7]، قال الرافعي: "ويشبه أن يكون حبس الغاصب في معناه"[8]، واختار الإمام المنع فيهما[9]، ولو كانت الدراهم المبذولة باقية [بعضها][10] في يد المالك، فهل له إمساكها ورد مثلها؟ تردد فيه الشيخ أبو محمد كالقرض على قول أنه يملك بالقبض، واللُّقطة بعد التملك[11]، قال النووي: والأقوى

=

ملك المالك للقيمة هل يكون مستقراً أو مراعًى؟ انظر: الحاوي (٧/٢١٨)، نهاية المطلب (٧/٢٨٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٩).

(١) انظر: الحاوي (٧/٢١٨)، بحر المذهب (٩/٩٤).

(٢) والصحيح فيهما أنّ الغاصب يلزمه مؤنة ردّه، ويضمن جنايته. انظر: نهاية المطلب (٧/٢٨٨-٢٨٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٩)، روضة الطالبين (٥/١٦).

(٣) الصحيح أن الغاصب يضمن ارتفاع قيمته بالسوق، بناءً على الصحيح من الوجهين في مسألة وجوب أجر مثل المغصوب من حين دفع قيمته إلى ردّه. انظر: نهاية المطلب (٧/٢٨٨-٢٩٠)، البيان (٧/٢١-٢٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٨٧).

(٥) زيادة من (ز).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣١)، روضة الطالبين (٥/٢٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٨٧).

(٨) العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣١).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٨٧-٢٨٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣١).

(١٠) في (ز) (بعينها).

(١١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٨٧).

أنه ليس له ذلك[1]، قال صاحب البيان: ولو ظهر على المالك دين مستغرق فالغاصب أحق بالقيمة التي بذلها، فإن تلفت رجع بمثلها[2]، وإن كانت باقية زائدة[3]، وقال الرّوياني: رجع ببدلها مثلها إن كان لها مثل، وقيمتها إن لم يكن لها مثل[4]، وتصور أن تكون مما تزيد (فيرجع)[5] في زيادتها المتصلة دون المنفصلة/[6] كالولد، واللبن، والثمرة[7]، ويتصور ذلك بوجهين، أحدهما: أن يتراضيا على أخذ [عوض][8] غير النقد؛ للحيلولة من غير أن يكون عوضاً عن القيمة الثابتة في الذمة، والثاني: أنه يتصور على قول القاضي الطبري وهو المنقول عنه ذلك هنا وتابعوه، أن البائع إذا أخذ عن الثمن عرضاً ثم ردّ المبيع عليه بعيب كان له استرداد العرض كما مرّ في البيع، ونظيره استرجاع العوض هنا، قال الإمام: وينبغي أن يخرج وقت حصول الملك على الخلاف في القرض[9]، ولو اتفقا على بدل الرّد، فلا بدّ من بيع ليصير/[1] المغصوب ملك

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٥/٢٦).

(٢) انظر: البيان (٧/٢٢).

(٣) فالزيادة إما أن تكون متصلة، أو منفصلة، قال في البيان (٧/٢٢): ويسترجع الغاصب القيمة التي دفعها إن كانت باقية، وإن كان للقيمة زيادة منفصلة، بأن دفع عن القيمة حيواناً، فنتج في يد المغصوب منه، أو شجرة، فأثمرت رجع الغاصب إلى الأصل دون النتاج والثمرة؛ لأنها زيادة متميزة حدثت في ملك المغصوب منه، فملكها، كما نقول في الرد بالعيب، وإن كانت الزيادة متصلة، بأن سمن الحيوان، أو طالت الشجرة رجع فيها مع زيادتها، كما قلنا في الرد بالعيب.

(٤) بداية النقل فيه شيء من الاختزال، والذي في بحر المذهب (٩/٩٣) قوله: وإن كانت تالفة ردّ بدلها مثلها إن كان لها مثل أو قيمتها أن لم يكن لها مثل.

(٥) في النسختين (رجع)، والصواب المثبت.

(٦) نهاية (٤/ل ٢٥٨/أ) من نسخة (ط).

(٧) انظر: المهذب (٢/١٩٨-١٩٩)، بحر المذهب (٩/٩٣).

(٨) في (ز) (عرض).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٨٧).

الغاصب[2]، ولو تراضيا على أخذ القيمة عن المغصوب، قال الماوردي: فإن عرفا حاله فهو بيع محض، إن كانت الرؤية قريبة أو بعيدة، وهو مما لا يتغير فيها صح، وإن كانا ناسيين لأوصافه لم يصح، إلا أن يكون شرَطَ خيار الرؤية أي: وصححناه، وإذا كانا ذاكرين لها فقولان، وجه المنع احتمال التغيّر[3]، ولا اختصاص لهذه المسألة بهذا القسم، فإن التغريم للحيلولة في صورة ردّ بدل المغصوب مع وجوده ثابت في كل مغصوب سواء كان متقوّما أو مثليًّا.

فرعان:

[الأول][4]: لو أعتق المالك العبد الآبق في يد الغاصب بعد أخذ قيمته لزمه ردّها إليه، وكذا لو كانت أم ولد فأعتقها أو مات عنها[5]، وعن العبادي أنه لا يرجع إذا مات عنها، وفرّق بأن إنشاء العتق استرجاع فهو كما لو عادت إليه، وإذا مات حصل العتق حكما فقيل له: فما تقول فيما لو مات السيّد قبل أخذ القيمة، هل لورثته مطالبة الغاصب بها؟ فقال حتى أفكر فيه[6].

الثاني: مرّ أن منافع المغصوب مضمونة، فلو اختلفت الأجرة في مدة الغصب فثلاثة أوجه، أظهرها: أنه [يضمن][7] كل بُعْض من أبْعاض المدة بأجرة مثلها، وثانيها: أنها إن كانت أجرة أول المدة أقل، فالحكم كذلك، وإن كانت أكثر ضمنها بالأكثر في جميع المدة، وثالثها: أنه

=

(١) نهاية (٣/ل ٢٣٨/أ) من نسخة (ز).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣١)، روضة الطالبين (٥/٢٦).

(٣) انظر: الحاوي (٧/٢١٦).

(٤) سقط من (ز).

(٥) انظر: كفاية النبيه (١٠/٤٣٩).

(٦) انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٤٠-٢٤١)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٦٢٣-٦٢٤).

(٧) في (ز) (يصير).

يضمنها بالأكثر في جميع المدة، وهو ضعيف والأوجه للقاضي الهروي(١)، فإذا كان الشطر الأول في المدة يساوي درهمين والثاني يساوي درهماً لزمه على الأول ثلاثة/(٢) وعلى الثاني والثالث أربعة، ولو انعكس الحال لزمه على الأول والثاني ثلاثة، وعلى الثالث أربعة، ونقل عن العبادي أنه قال الاعتبار بيوم الأخذ، وهو يمكن تفسيره بيوم استيفاء المنفعة وهو الأول، وبيوم القبض وهو الثاني، ولو تغير النقد في المدة ضمن أجرة كل مدة بنقدها، ولو انقطع بعض النقود ولم توجد وجبت قيمته باعتبار ذلك الوقت بالدنانير لا بالنقد الذي حدث بعده من الدراهم؛ [لأن](٣) تقويم الدراهم بالدراهم متفاوت لا يجوز(٤).

المسألة الثانية: إذا تنازع المالك والغاصب في تلف المغصوب، فادعاه الغاصب، وأنكره المالك فوجهان، أصحهما: أن القول قول الغاصب مع يمينه(٥)، قال الشيخ عز الدين(٦): ويجب طرده في كل يد ضامنة كيد المستعير(٧)، والمستام، وعلى هذا لو حلف فهل يغرِّمه المالك القيمة أو المثل؟ فيه وجهان، أحدهما: لا، لبقاء العين في زعمه، قال

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٢)، روضة الطالبين (٥/٢٧).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٥٨/ب) من نسخة (ط).

(٣) سقط من (ز).

(٤) انظر: الإشراف على غوامض الحكومات ص (١٢٧-١٢٨)، المهمات للإسنوي (٦/٤٩-٥٠).

(٥) انظر: الحاوي (٧/١٧٨)، التهذيب (٤/٣٣٢)، البيان (٧/٨٩).

(٦) هو: الشيخ أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد بن مهذب السلمي، الإمام العلامة سلطان العلماء، من شيوخه: فخر الدين ابن عساكر، والقاضي جمال الدين ابن الحرستاني، ومن تلاميذه: العلامة ابن دقيق العيد، والحافظ أبي محمد الدمياطي، ومن مؤلفاته: الغاية في اختصار النهاية، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام، توفي سنة ٦٦٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/٢٠٩)، طبقات الشافعية (٢/١٠٩)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/٨٤).

(٧) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعزّ الدين بن عبد السلام (٢/٣٥).

الماوردي: فلو رجع المغصوب [منه][١] وصدقه استحق[٢]، وأصحهما نعم[٣]، ولو اتفقا على [هلاكه][٤] واختلفا في قدر قيمته فالمصدّق الغاصب، وعلى المالك البيّنة[٥]، ويجوز للشاهد أن يعتمد في [شهادته][٦] الرؤية السابقة[٧]، ويكفي عند أبي إسحاق شاهد ويمين، وشاهد وامرأتان[٨]، وعن [ابن][٩] أبي هريرة[١٠] أنه لا مدخل للنساء فيه[١١]، وينبغي أن يشهد الشاهدان [أن][١٢] قيمته كذا، فإن شهدا بالصفات دون القيمة؛ ليقوِّمه المقوّمون بتلك الصفات فالمذهب المنصوص أنها لا تسمع[١٣]، ولا يجوز للمقوِّمين التقويم اعتماداً على ذلك[١٤]، وفيه وجه أنها تقبل وتقوّم بالأوصاف المذكورة

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) انظر: الحاوي (١٧٨/٧).

(٣) انظر: البيان (٨٩/٧-٩٠)، العزيز شرح الوجيز (٤٣٣/٥)، مغني المحتاج (٣٥٥/٣).

(٤) في (ز) (إهلاكه).

(٥) انظر: الأم (٢٥٨/٣)، نهاية المطلب (٢٤٢/٧)، المهذب (٢١١/٢)، العزيز شرح الوجيز (٤٣٣/٥).

(٦) في (ط) (شهادة) والصواب المثبت من (ز).

(٧) انظر: الغاية في اختصار النهاية لعز الدين بن عبد السلام (٢٧٥/٤).

(٨) انظر: كفاية النبيه (٥٠١/١٠-٥٠٢).

(٩) زيادة من (ز).

(١٠) هو: أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي القاضي من أصحاب الوجوه، درس على أبي العباس بن سُريج وتفقه عليه، وعلى أبي إسحاق المروزي، ومن تلاميذه: الدارقطني، وأبو علي الطبري، ومن مؤلفاته: التعليق الكبير على مختصر المزني، توفي سنة: ٣٤٥هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٣٠/١٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٢٦/١-١٢٧).

(١١) انظر: المرجع السابق.

(١٢) زيادة (ز).

(١٣) انظر: الأم (٢٥٨/٣)، الحاوي (١٧٧/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٣٣/٥).

(١٤) انظر: المراجع السابقة.

وتنزل على أقل الدرجات، كما في السلم وحكاه بعضهم عن النص[1]، قال الإمام: ويستفيد المالك بإقامة هذه البيّنة إبطال دعوى الغاصب أن قيمته مقدار لا يليق بهذه الصفات، كما لو أقرّ الغاصب بصفات تقتضي النّفاسة كقوله: مورّدَ الخدين أكحل العين[2]، ثم فسّره بشيء حقير لا تليق بتلك الصفات، بل يؤمر بالترقي إلى أن تبلغ حدًّا يجوز أن يكون قيمة [لمثل][3] ذلك الموصوف[4]، ولو قال المالك: لا أدري كم قيمته لم تسمع/[5] دعواه حتى يُعيّن مقداراً، وكذا لو قال الغاصب في الجواب: هو دون ما ذكرت، ولا أعلم قدره لم يُسمع جوابه حتى يُبيِّنَ مقداراً فإذا بيّنه حلف عليه، فإن نكل حلف المدعي على ما ادعاه واستحقه[6]، ولو ادعى الغاصب أن قيمة المغصوب خمسون فقال (المالك)[7] بل مئة فأقام المالك (شاهدين)[8] [شهدا][9] أن قيمته تزيد على (الخمسين)[10]، ولم يعيِّنا مقداراً قُبلت شهادتهما على الأصح، وكلِّف الغاصب الزيادة عليها[11]، فلو قال: ستون فشهدا أن قيمته فوقها طولب (بزيادة)[1] عليها،

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٤٣)، المطلب العالي [من العارية إلى الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب] ص (٦٣٢).

(٢) أكحل العين أي: يعلو جفونَ عينيه سوادٌ مثلُ الكُحْلِ من غيرِ اكتحال خِلْقةً. انظر: الصحاح (٥/١٨٠٩)، المصباح المنير (٢/٥٢٦).

(٣) في (ز) (لتلك).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٤٣-٢٤٤).

(٥) نهاية (٤/ل ٢٥٩/أ) من نسخة (ط).

(٦) انظر: التهذيب (٤/٣٣٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٤)، أسنى المطالب (٢/٣٤٩).

(٧) في النسختين (الغاصب) والصواب المثبت.

(٨) في النسختين (شاهدان) والصواب المثبت؛ لأنه مفعول به منصوب وعلامة نصبه الياء.

(٩) في (ز) (يشهدا).

(١٠) في النسختين (المئة)، والصواب المثبت، كما في باقي كتب الشافعية في هذه المسألة. انظر: الغاية في اختصار النهاية (٤/٢٧٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٣-٤٣٤).

(١١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٤٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٣-٤٣٤)، أسنى المطالب (٢/٣٤٩).

وهكذا حتى تصل إلى حد لا يقطع الشاهدان بالزيادة عليه[2]، وكذا لو ادعى على إنسان بمئة فأقرّ بخمسين فأقام بيّنة أن له عليه/[3] أكثر من خمسين، ولو أقام المالك بيّنة شهدت أن قيمة المغصوب كانت قبل الغصب ألفاً لم يحكم بها، [وقال بعضهم][4]: [يصير][5] القول قول المالك مع يمينه بهذه البيّنة وغُلِّط فيه[6].

الثالثة: إذا تنازعا في عيب بالتالف، فادعاه الغاصب، وأنكره المالك، فإن زعم الغاصب كونه خِلْقيًّا كما لو قال كان أكمه[7]، أو ولد أعرج، أو فقيد بعض الأطراف ففي مَن القول قوله ثلاثة أوجه، أصحها: الغاصب[8]، وثانيها: المالك، وثالثها: أن ما يَنْدر من العيوب القول فيه قول المالك، وما لا يندر القول فيه قول الغاصب[9]، وإن ادّعى عيباً حادثاً كما لو قال كان أقطع، أو سارقاً ففي المصدّق منهما طريقان، أحدهما: فيه قولان، والثاني: القطع بأن القول قول المالك[10]، ولو اختلفا في صفة كمال كما لو قال المالك: كان العبد كاتباً أو حائكاً وأنكره الغاصب فالمصدّق الغاصب على الصحيح[11]، ولو ردّ المغصوب وبه عيب وقال: غصبته كذا، وقال

=

(١) كذا في النسختين، ولعل الأَولَى (بالزيادة).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) نهاية (٣/ل ٢٣٨/ب) من نسخة (ز).

(٤) سقط من (ز).

(٥) في (ز) (ويصير).

(٦) انظر: الحاوي (١٧٧/٧)، بحرا المذهب (٥٩/٩)، مغني المحتاج (٣٥٥/٣).

(٧) الأَكمَه: الذي يُولد أعمى. انظر: الصحاح (٢٢٤٧/٦)، لسان العرب (٥٣٦/١٣).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٤٠/٧)، التهذيب (٣٣٣/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٣٤/٥).

(٩) انظر: المراجع السابقة.

(١٠) وهو الأصح في المذهب. انظر: نهاية المطلب (٢٤١/٧)، التهذيب (٣٣٣/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٣٤/٥).

(١١) انظر: الحاوي (١٧٧/٧)، نهاية المطلب (٢٤٢/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٣٤/٥).

المالك: بل سليماً وتعيّب عندك، فالقول قول الغاصب على الصحيح، وحكي عن النص[١]، لو ادّعى أن الطعام المغصوب كان جديداً، وقال الغاصب كان عتيقاً فالمصدّق الغاصب [مع يمينه][٢] فإن نكل حلف المالك، فإن رضي بأخذ العتيق جاز؛ لأنه دون حقه[٣].

الرابعة: لو تنازعا في الثوب الذي على المغصوب، فادّعاه الغاصب فالقول قوله، وهو مخالفٌ لقولهم في قوله: [له][٤] عندي عبدٌ عليه عمامة/[٥] أن ما في يد العبد لسيّده[٦].

الخامسة: لو قال: غصبت مني داري بالكوفة[٧] فقال: بل غصبت دارك بالمدينة[٨] صدّق في أنه لم يغصب داره بالكوفة، وأما غصب داره بالمدينة فإن وافقه المدَّعِي عليه ثبت، وإلا ارتد إقراره بتكذيبه، وكذا لو قال غصبت مني داراً فقال بل جارية[٩].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٦٩)، البيان (٧/٩١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٤).

(٢) في (ز) (بيمينه).

(٣) انظر: الحاوي (٧/١٧٨)، البيان (٧/٩٢)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٥).

(٤) سقط من (ز).

(٥) نهاية (٤/ل ٢٠٩/ب) من نسخة (ط).

(٦) انظر: الحاوي (٧/١٧٩)، التهذيب (٤/٣٣٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٤).

(٧) الكوفة: مدينة مشهورة من مُدن العراق، وكان بناؤها في أيام خلافة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- سنة ١٧هـ، وتقع الآن في جمهورية العراق، وتبعد ١٥٦كم جنوب العاصمة العراقية بغداد، وتتبع إداريًّا محافظة النجف. انظر: معجم ما استعجم (٤/١١٤١)، معجم البلدان (٤/٤٩٠).

(٨) المدينة: هي مدينة الرسول -ﷺ-، وهي أشهر من أن تُعرّف، إلا أنني سأُشير إلى موقعها حيث تقع المدينة المنورة في المنطقة الغربية من المملكة العربية السعودية، وتبعد حوالي ٤٣٠كم شمال مكة المكرمة، وعلى بعد حوالي ١٥٠كم شرقي البحر الأحمر. انظر: معجم المعالم الجغرافية ص (٢٨٤-٢٨٥)، المعالم الأثيرة ص (٢٤٣-٢٤٧)، الموسوعة الجغرافية (٣/٣١٧-٣١٩).

(٩) انظر: التهذيب (٤/٣٣٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٤)، روضة الطالبين (٥/٢٩).

السادسة: غصب خمراً محترمة وهلكت عنده، فقال المغصوب منه: هلكت بعد التخلُّل فعليك ضمانها، وقال الغاصب: قبلها فلا ضمان، صُدِّق الغاصب[(١)].

السابعة: باع عبداً فجاء آخر وادّعى أنه مِلكه، وأن البائع غَصبه منه، فله أن يَدَّعي به على المشتري[(٢)]، وفي دعواه القيمة على البائع الخلاف المتقدم في الإقرار[(٣)] في الغرم بالحيلولة، وقطع ابن أبي هريرة بالتغريم[(٤)]، وقيل: إن لم يعترف بملك نفسه فلا غرم، وإن قال بعته ففيه الطريقان، واستبعده الإمام[(٥)]، فإن ادّعى على المشتري أولاً فإن صَدَّقه أخذه، ولا يرجع [بالثمن][(٦)] على البائع إنْ كذَّبه، وإنْ كذَّبه المشتري فأقام المدَّعِي بيّنة بالعبد أخذه، ويرجع المشتري بالثمن على البائع، وإن لم يُقم بيّنة وحلف المشتري فذاك، وإن نكل فحلف المدَّعي أخذه، ولا رجوع له[(٧)] بالثمن على البائع، وإنْ ادَّعى على البائع فصدَّقه دون المشتري لم يقبل إقرار البائع على المشتري، وتُؤْخذ منه القيمة ويبقى [البيع][(٨)] بحاله، إلا أن يكون إقراره بالغصب في زمن الخِيار فيكون ذلك فسخاً[(٩)]، وإذا بقي البيع فليس للمشتري استرجاع الثمن من البائع، وليس للبائع التصرف فيه إن قلنا لا يغرم المقرّ له، أو قلنا يغرم فغرمها والعبد باق في يد المشتري فهو

---

(١) انظر: المهذب (٢/٢١١)، البيان (٧/٩٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٥).

(٢) انظر: التهذيب (٤/٣٣٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٥)، روضة الطالبين (٥/٢٩).

(٣) انظر: الجواهر البحرية (٤/ل ٢٠٢/أ) من نسخة (ط).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٦٨-٣٦٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٩١).

(٦) زيادة من (ز).

(٧) أي: للمشتري.

(٨) في (ط) (البائع) والصواب المثبت من (ز).

(٩) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٢٤٩)، الحاوي (٧/٢١٨-٢١٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٥).

مـال ضـائع[1]، وإن هلـك فالبـائع يـزعم أنـه استحق الرجـوع عليـه بالقيمـة، وهـو مقـرّ [له][2] بالثمن الذي بيده، فإن كانت بقدر الثمن أو أكثر، قال المتولي: فالحكم فيه كما لو أقرّ بحرية عبد ثم اشتراه فمات، وخلَّف كسباً، وإن كان الثمن أكثر منها فلا حق له في الزيادة، وإن لم [يكن][3] استوفى الثمن فقَبْلَ هلاك العبد لا يُطالبه بشيء، وبعد هلاكه الحكم ما مرّ[4]، ثم لو عاد العبد إلى البائع بفسخ، أو إرث لزمه تسليمه إلى المدّعي[5]، ولو أراد البائع إقامة البيّنة على الغصب، فإن كان حين البيع اعترف بالملك، لم تسمع، وإن لم يوجد منه إلا/[6] لفظ البيع سُمِعَت[7]، وإن أنكر البائع ونكل عن اليمين وحلف المدَّعِي وأخذ القيمة، فإن ادّعى المالك بعد على المشتري بالعين فأقرّ له بها ردّ القيمة إلى البائع، وهل يرجع المشتري على البائع بالثمن؟ قال البغوي: يمكن بناؤه على النكول ورد اليمين كالبيّنة [ولا][8] يرجع به؛ لأنها لا تتعدى إلى ثالث أو كالإقرار فيرجع؛ لأنهما يقارا عليه، وللمشتري أن يدعي على البائع ويحلفه، ونكوله في حق المدعي لا يكون نكولاً في حق المشتري، وإن ادّعى أولاً على البائع وأقام عليه بيّنة وأخذ القيمة، فإذا ادّعى على المشتري يحتاج إلى إعادة البيّنة في حقه؛ لأن بيّنته على البائع كانت لإثبات القيمة، فيحتاج إلى إعادة البيّنة للعين[9]، وإن صدقه البائع

(١) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٧٠).

(٢) سقط من (ز).

(٣) سقط من (ز).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٧٠).

(٥) انظر: الأم (٣/٢٥٧)، تتمة الإبانة ص (٣٧٠-٣٧١)، التهذيب (٤/٣٣٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٥).

(٦) نهاية (٤/ل ٢٦٠/أ) من نسخة (ط).

(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٧٠-٣٧١)، بحر المذهب (٩/٩٧)، البيان (٧/٧٧).

(٨) في (ز) (فلا).

(٩) انظر: فتاوي البغوي ص (٢٢٤-٢٢٥).

والمشتري جميعاً سُلّم العبد إلى المدَّعِي وردَّ البائع الثمن المقبوض إلى المشتري إن كان/[1] باقياً وبدله إن كان تالفاً[2]، ولو كان المشتري قد أعتقه قبل دعوى المدعي، ثم صدّقه هو والبائع على المالك لم يبطل العتق، سواء وافقهما العبد أو خالفهما[3]، بخلاف ما لو كان كاتبه ثم توافقوا على تصديق المدعي، فإن الكتابة تبطل[4]، وللمدعي في مسألة الإعتاق قيمة العبد على البائع إن اختص بتصديقه، وعلى من شاء منهما إن صدقاه جميعاً، وقرار الضمان على المشتري، إلا أن تكون القيمة في يد البائع أكثر فلا يطالب المشتري بالزيادة[5]، ولو مات العبد وقد اكتسب مالاً وليس له (نسيب يرثه)[6] فهو للمدعي[7]، قال الإمام: وإطلاقهم هذا ينزل على الأكساب التي لا يحتاج فيها إلى إذن السيّد، أما ما ليس كذلك فإن المدعي لا يستحقها إذا (اعترف بخلوها)[8] عن الإذن[9].

الثامنة: لو ادّعى الغاصب أنه ردّ العبد المغصوب حياًّ، وقال المالك بل ميتاً، فالقول قول المالك، ولو أقام كل منهما بيّنة تعارضتا وتساقطتا وضمن الغاصب[10]، ولو قال غصبت العبد أنا وعشرة، فقال المالك بل أنت وحدك، ففي البيان عن بعضهم أن

---

(١) نهاية (٣/ل ٢٣٩/أ) من نسخة (ز).

(٢) انظر: الأم (٣/٢٥٧)، مختصر المزني (٨/٢١٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٥)، روضة الطالبين (٥/٣٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٩٢)، تتمة الإبانة ص (٣٧١-٣٧٢)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٥).

(٤) انظر: التهذيب (٤/٣٣٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٥).

(٥) انظر: التهذيب (٤/٣٣٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٥)، أسنى المطالب (٢/٣٥٠).

(٦) في النسختين (سبب بربه) والصواب المثبت. انظر: نهاية المطلب (٧/٢٩٢).

(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٧٢)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٥).

(٨) في النسختين (عرف تحولها)، والصواب المثبت. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٥).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٩٣).

(١٠) انظر: روضة الطالبين (٥/٣٠)، النجم الوهاج (٥/١٩٦).

القول قول الغاصب؛ لأن الأصل براءة ذمته فيما زاد[(١)]، ولو ادّعى الغاصب أن المغصوب لا مثل له وقال المالك له مثل رجع في ذلك إلى رأي الحاكم[(٢)]، ولو اختلفا في وجود المثل فادّعى المالك وجوده والغاصب/[(٣)] عدمه كشف الحاكم الحال[(٤)].

فرع: لو غصب شيئاً متقوماً ونقد البلد في ذلك الوقت دراهم، وتلف في يده وقد صار نقد البلد دنانير، فأراد المالك أن يضمنه الدراهم ثم يعدل إلى قيمتها بالدنانير، فإنه أحظ له من تضمينه بالدنانير هل له ذلك؟ حكى الروياني عن والده أنه يحتمل أن له ذلك؛ لأنا نعتبر أكثر القيمة من وقت القبض إلى التلف، وهذا أكثر أحوال القيمة، وعن بعضهم أن الاعتبار بالنقد الثاني؛ لأن الاعتبار بحال الاستقرار عند التغيّر[(٥)].

(١) انظر: البيان (٧/٩٤)، أسنى المطالب (٢/٣٥٠).

(٢) انظر: الحاوي (٧/١٧٨)، بحر المذهب (٩/٢٧)، النجم الوهاج (٥/١٨٢).

(٣) نهاية (٤/ل ٢٦٠/ب) من نسخة (ط).

(٤) انظر: الحاوي (٧/١٧٨)، بحر المذهب (٩/٢٧).

(٥) انظر: بحر المذهب (٩/١٠٢).

الباب الثاني: في الطوارئ على المغصوب

تقدّم أنّ المغصوب يجب ردّه إنْ كان باقياً بحاله، ورد بدله إن كان تالفاً، وإن كان بعضه باقياً وبعضه تالفاً، رد الباقي وبدل التالف، فإن نقصت قيمة الباقي بسبب التالف كزوجي الخف، ففيما يلزمه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى(١)، وإذا كان باقياً، فإن كان بحاله انفصل الأمر بردّه، وإن طرأ عليه ما غيّره فالتغيير إما أن يعود إلى ذاته أو لا، والذي يعود إليها إما أن يكون بزيادة أو نقصان، والذي لا يعود إلى ذاته هو تصرفات الغاصب في المغصوب(٢)، فجعل الباب ثلاثة فصول، فصل في النقصان، وثانٍ في الزيادة، وثالث في تصرفات الغاصب(٣).

الفصل الأول في النقصان، [وفيه](٤) مسائل:

الأولى: الناقص من المغصوب إما قيمته، أو نقص أجزائه، أو صفاته، أو كلاهما فهذه أربعة أضرب.

الأول: إذا نقصت قيمته وحدها، فإذا غصب شيئاً يساوي عشرة دراهم [فنقصت قيمته حتى صارت إلى درهم](٥) وردّه كفى ولم يلزمه نقصان السوق على المذهب(٦)، وفيه وجه ولو تلف بعد أن عاد إلى درهم، فإن كان متقوّماً لزمه الأقصى وهو العشرة، وإن كان مثلياً لزمه مثله، وإن اشتراه بدرهم.

---

(١) انظر: النص المحقق ص (٢٣٣-٢٣٤).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٦).

(٣) انظر: الوسيط (٣/٤٠١).

(٤) زيادة من (ز).

(٥) زيادة من (ز).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٦)، روضة الطالبين (٥/٣١)، أسنى المطالب (٢/٣٥٠).

الضرب الثاني: أن يحصل فيه نقصان الجزء أو صفة، فالجزء التالف مضمونٌ بأقصى قيمته من يوم الغصب إلى التلف، والنقصان الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود غير مضمون، كما لو غصب/[١] ثوباً قيمته عشرة فعادت إلى خمسة بانخفاض السوق، ثم لبسه حتى عادت إلى أربعة، فقد نقص باللبس درهماً وهو خُمْس الثوب فيغرمه بأقصى القيم وهو عشرة، فيلزمه خُمسها درهمان فيَرُدها مع الثوب، كما يَغرم العشرة عند تلفه، ولو عادت قيمته باللّبس إلى درهمين فقد نقص ثلاثة أخماسه فيردّه معها وهي ستة دراهم، قال الشيخ أبو علي: وأخطأ بعض شارحي المولدات فقال: يرد ثلاثة؛ لأنها التي نقصت بالإتلاف، وقياس قوله أن يلزمه في الأول درهم، ولو استعمله أولاً حتى صار يساوي بالإبلاء خمسة، ثم عادت قيمته بانخفاض السوق إلى [درهمين][٢] لزمه رده مع الخمسة الناقصة، ولو لبسه أولاً حتى عادت قيمته إلى خمسة، ثم ارتفعت قيمته فبلغ باليا عشرة، فظاهر كلام ابن الحداد أنه يرده مع عشرة، واختلفوا فيه فوافقه بعضهم[٣]، ويشهد له قوله في الأم: لو غصب ثوباً جديداً قيمته عشرة فلبسه حتى أخلق وغلت الثياب فصار/[٤] يساوي عشرين، أقوّم الثوب جديداً وخَلِقاً وأعطيه فضل ما بين القيمتين[٥]، وظاهره أنه يقوّم في الحال، وخالفه الجمهور وانقسموا إلى مغلِّط [ومؤَوِّل][٦]، وقالوا لا يلزمه مع رده إلى الخمسة الناقصة بالاستعمال، ولا نظر إلى زيادة السعر الحاصلة بعد التلف، كما لو زادت قيمته بعد تلفه [كله][٧][٨]، قال الإمام:

---

(١) نهاية (٤/ل ٢٦١/أ) من نسخة (ط).

(٢) زيادة من (ز).

(٣) انظر: المسائل المولدات لابن الحداد رسالة علمية محققة في جامعة أم القرى ص (١٣٤)، نهاية المطلب (١٩٨/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٣٧/٥)، روضة الطالبين (٣١/٥-٣٢)، أسنى المطالب (٣٥٠/٢).

(٤) نهاية (٣/ل ٢٣٩/ب) من نسخة (ز).

(٥) انظر: الأم (٢٥٤/٣).

(٦) في (ط) (مول) والصواب المثبت من (ز).

(٧) في (ط) (كلفه)، والصواب المثبت من (ز).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٣٧/٥)، روضة الطالبين (٣٢/٥).

والصفات كالأجزاء في ذلك، فإذا غصب عبداً صانعاً، أو سميناً قيمته مئة، فنسي الصنعة أو هزل وعادت قيمته إلى خمسين، ثم ارتفع السوق فصار يساوي مئة، وقيمة مثله صانعاً سمينا مئتين لا يغرم مع رده إلا خمسين(١)، والجواب في صور التغرير كلها مبني على الصحيح أنّ أجرة مثل المغصوب لا تندرج في أرش النقصان الحاصل بالاستعمال(٢)، وأما على القول بأنه لا يجمع [بينهما](٣) فيجب مع رد الثوب أكثر الأمرين من المقادير المذكورة، وأجرة المثل(٤)، [ولو](٥) اختلف المالك والغاصب في وقت زيادة قيمة الثوب الذي/(٦) لبسه، فقال المالك: زادت قبل الإبلاء، فعليك قيمة التالف من الأجزاء بقسطها، وقال الغاصب: بل بعده فلا يلزمني ضمانها، قال ابن سريج: المصدّق الغاصب(٧)؛ [لأنه](٨) غارم ،كما لو تلف الثوب، واختلفا في أن قيمته زادت بعد التلف أو قبله(٩).

الضرب الثالث: أن يكون الحاصل نقصان صفة وهو نوعان: أحدهما: ما لا سراية له، كما إذا مزّق الثوب خِرَقاً، وكسر الإناء وبقي الباقي، فلا يملك الخِرق والكسر بل يَردّهما مع أرش النقص، سواء كان الأرش قدر القيمة، كما لو قطع يدي العبد، أو قلع عينيه، أو أقل منها وسواء فات معظم المنافع أم لا، وسواء بطل بالجناية الاسم

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/١٩٧-١٩٨).

(٢) الذي جاء في العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٨)، وروضة الطالبين (٥/٣٢): ...أنَّ الجواب في صور إبلاء الثوب كلها مبني على أنّ أجرة مثل المغصوب لازمة مع أرش النقصان الحاصل بالاستعمال.

(٣) سقط من (ز).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٨)، وروضة الطالبين (٥/٣٢).

(٥) سقط من (ز)

(٦) نهاية (٤/ل ٢٦١/ب) من نسخة (ط).

(٧) بيمينه. انظر: أسنى المطالب (٢/٣٥٠).

(٨) في (ط) (بأنه)، والصواب المثبت من (ز).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣٨)، وروضة الطالبين (٥/٣٢)، أسنى المطالب (٢/٣٥٠).

الأول، كما لو طحن الحنطة أولاً[(١)]، ولو كانت العين تقبل الإصلاح، لم يكن للغاصب إصلاحها، فليس له خياطة الثوب الذي خرقه، ولا رفو[(٢)] الثوب الذي قطعه، فلو فعل بإذن ربه أو بغير إذن ربه لم يسقط الضمان[(٣)]. النوع الثاني: ما يكون له سراية تؤدي إلى الفوات، كما لو بَلّ الحنطة حتى تمكّن العفن الساري منها، أو وضعها في مكان نديّ فعفنت عفنا غير متناه ففيما يلزمه أقوال، أحدها: أن المالك يتخير بين أن يأخذه وأرش النقص، وبين أن يتركه ويأخذ بدله مثله في المثليّ، وقيمته في المتقوّم، ويجعل كالهالك، وهذه المسألة تستثنى من القاعدة ورجحه المسعودي[(٤)]، وأبو محمد[(٥)].

الثاني: أنه ليس له إلا أخذه، وأرش النقص، ورجحه الإمام، والبغوي وقطع به بعضهم[(٦)]، والثالث: أنه يجعل كالهالك ويأخذ بدله، وهو بعيد عند الإمام، ورجّحه العراقيون، وقطع به بعضهم[(٧)]، والرابع: أن الغاصب يتخيّر بين أن يمسكه ويغرم بدله، وبين أن يردّه مع أرش النقص[(٨)]، وأجرى العراقيون القول الثاني، والثالث فيما إذا بلّ

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٣٨/٥)، روضة الطالبين (٣٢/٥-٣٣).

(٢) الرفو: الإصلاح، ورفوت الثوب أي أصلحته. انظر: المصباح المنير (٢٣٤/١).

(٣) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٦٣).

(٤) هو: أبو عبدالله محمد بن عبدالله وقيل: ابن عبدالملك ابن مسعود بن أحمد المسعودي المروزي، من فقهاء الشافعية، وأحد أصحاب الوجوه، من شيوخه: القفال المروزي، ومن مؤلفاته: شرح على مختصر المزني، توفي سنة: نيف وعشرين وأربع مئة بمرو. انظر: طبقات الشافعية لابن الصلاح (٢٠٧/١)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٧١/٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١٦/١).

(٥) انظر: نهاية المطلب (١٩٢/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٣٩/٥).

(٦) انظر: الأم (٢٦٠/٣)، مختصر المزني (٢١٧/٨)، نهاية المطلب (١٩٢/٧)، التهذيب (٣٠٣/٤).

(٧) وبه قال ابن سريج، ورجّحه الرافعي في المحرر، وهو الصحيح من المذهب. انظر: نهاية المطلب (١٩٣/٧)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٩٦)، البيان (٢٤/٧)، المحرر ص (٢١٤)، روضة الطالبين (٣٣/٥)، مغني المحتاج (٣٥٦/٣-٣٥٧).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٣٩/٥)، روضة الطالبين (٣٣/٥).

الحنطة بالماء، أو سوّست في يده(١)، وقطع القاضي الطبري فيما إذا عفنت في يده؛ لطول المكث بأنه يأخذها والأرش وفرّق بينه وبين الأول وصححه ابن الصباغ، والنووي(٢)، وتجري الأقوال فيما إذا غصب دقيقاً، وسمناً، وسكراً، أو عسلاً واتخذ منها حلوى، أو عصيدة(٣) لا تخاف فسادها، أو حنطة واتخذ منها هريسة(٤)/(٥) لا يخاف فسادها في الحال، وحكى الماوردي في العصيدة عن النّص أن المالك يتخير بين أن يأخذها قانعاً بها، وبين أن يقوّم أفرادها ويأخذ أرش النقص، ثم قال: فلو طالبه بالبدل عن أفرادها، فإن كان جميعها أو بعضها مما لا مثل له لم يكن له ذلك، وإن كان جميعها مثلياً ففيه الوجهان(٦) أي في مسألة الحنطة، وتفرقته بين أن تكون [الأجزاء](٧) متقوّمة، أو مثليّة عجيب، وكذا الحكم لو صبّ على الدقيق ماءً وعسر تخليصه منه وأشرف على الفساد، وتردد الشيخ أبو محمد في إجراء الخلاف فيما إذا مرض العبد مرضاً سارياً عسِرَ العلاج كالسِّل(٨)، والاستسقاء(٩) فإنه يفضي إلى الهلاك غالباً، كالعفن في الحنطة، ومال

---

(١) انظر: الحاوي (١٩١/٧).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٩٧)، البيان (٢٤/٧)، روضة الطالبين (٣٤/٥).

(٣) العصيدة: دَقِيق يُلتّ بالسمن ويطبخ. انظر: المعجم الوسيط (٦٠٤/٢).

(٤) الهريسة: نَوع من الحَلْوَى يُصنع من الدَّقِيق، والسمن/ والسكر. انظر: المعجم الوسيط (٩٨١/٢)، معجم لغة الفقهاء ص (٤٩٤).

(٥) نهاية (٤/ل ٢٦٢/أ) من نسخة (ط).

(٦) انظر: الحاوي (١٩٨/٧).

(٧) في (ز) (الأخرى).

(٨) السِّل: داء يُصيب رئة الإنسان فيهزل منه الجسم فيقتل. انظر: العين (١٩٢/٧)، تهذيب اللغة (٢٠٦/١٢)، المعجم الوسيط (٤٤٥/١).

(٩) المراد هنا: استسقى البطن، وهو داء يُصيب البطن فيجتمع فيه ماء أصفر. انظر: لسان العرب (٣٩٤/١٤).

إلى إلحاقه به، ولم يرتضه الإمام(١)، وقياس قول أبي محمد إلحاق الجرح الساري بذلك، لكن جزم الماوردي بأنه لا يلحق بالعفن الساري، التفريع إن قلنا يستحق المالك البدل فلمن تكون الحنطة المبلولة؟ فيه وجهان، أحدهما: يبقى على ملك المالك، وثانيهما: أنها تصير للغاصب(٢)، فإن قلنا يستحق أرش النقص أخذ أرش عيب سارٍ وهو [أكثر](٣) من أرش/(٤) العيب الواقف، ويُرجع فيه إلى العادة، ويقدّر الوصف الذي تنتهي إليه الحالة في العادة، فتقوّم سليماً ويقوّم بتلك الصفة ويُوجب التفاوت، ثم إن رأى الحاكم أن يُسلّم الجميع إليه فعل، وإن رأى أن يُسلّم إليه قدر الأرش المتحقق في الحال وتوقف الزيادة إلى تبين النهاية فيتحقق سبب وجوب الأرش تركه عند أمين قاله المتولي(٥)، قال الرافعي: وفيه توقف؛ لأن المعقول من أرش العيب الساري أرش العيب الذي شأنه السراية، وهو حاصل في الحال، وأما المتولد عنه فيجب قطع النظر عنه إذْ الكلام في النقصان الذي لا تقف سرايته إلى الهلاك، فلو نظر إلى المتولد منه لانجّر إلى أن يكون أرش العيب الساري تمام القيمة، وهو عود إلى وجوب البدل، وقد بيّنه أبو خلف السلمي فقال في التعبير عن قول التخيير: إن شاء المالك ضمّنه ما نقص إلى الآن، ثم لا شيء له في زيادة فساد يحصل من بعد، وإن شاء تركه [له](٦) وطالبه بجميع/(٧) البدل(٨). وكلام الماوردي يوافق

---

(١) انظر: نهاية المطلب (١٩٤/٧).

(٢) الصحيح من المذهب أنها تكون للغاصب. انظر: تتمة الإبانة ص (٢٦٥)، العزيز شرح الوجيز (٤٤٠/٥)، مغني المحتاج (٣٥٧/٣).

(٣) في (ز) (أرش).

(٤) نهاية (٣/ل ٢٤٠/أ) من نسخة (ز).

(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٦٦).

(٦) زيادة (ز).

(٧) نهاية (٤/ل ٢٦٢/ب) من نسخة (ط).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٤٠/٥).

ما قاله المتولي فإنه قال: [لو][1] أخذ أرش النقص الحاضر ثم تلفت العين قبل تناهي نقصانها، ففي رجوعه بأرش ما كان ينتظر من النقصان وجهان، بناءً على أن من قلع سن صغير لم يثغر[2] ومات قبل عودها، هل يغرم أرشها؟[3] وخرّج عليهما ما لو طلب المالك الأرش قبل حدوث النقص، فإن قلنا لا شيء له إذا تلف لم يملكه، وإلا ملكه، والبندنيجي، وسليم قالا: إذا أخذ أرش النقص في الحال مع القمح، فإذا زاد نقصه أخذ أرشه، ولو باعه المالك قبل أن ينتهي إلى النقص، فإن علم به المشتري فللمغصوب منه أن يرجع على الغاصب بنقصه أي عند حدوثه؛ لأنه عاوض عليه ناقصاً، وإن لم يعلم به، ولم يرده ففي رجوع المغصوب منه على الغاصب بأرش نقصه وجهان[4]، قال أبو إسحاق العراقي: ولو رضي المالك به وباعه، فهل للمشتري المطالبة بذلك الأرش؟ فيه وجهان، ولو طحن الحنطة فلا يلزمه إلا رد الدقيق مع الأرش إن حصل نقص على المذهب[5]، وفيه وجه أن للمالك تركه ومطالبته بمثل الحنطة، وهو ما أورده الماوردي فيما إذا اتخذ من السمسم شيرجاً[6]، هذا كله في غير الرقيق، فأما الرقيق فالكلام في جنايته من وجهين، الجناية عليه، وجنايته على غيره.

الوجه الأول: الجناية عليه، وهو ينقسم إلى جناية على أطرافه، وإلى [جناية][7] على نفسه.

الأول: الجناية على أطرافه، وقد تقدم أن الجناية عليه إن لم يكن لها أرش مقدر في الحرّ فالواجب فيها ما نقص من قيمته بالغاً ما بلغ إن كانت على عضوٍ ليس له أرش

---

(١) في (ط) (له)، والصواب المثبت من (ز).

(٢) الثغر: المبسم، ثم أُطلق على الثنايا، يُقال: ثُغِر الصبي يُثغَر ثغراً وهو مثغور: إذا سقط ثغره أي سِنه. انظر: المغرب في ترتيب المعرب ص (٦٧)، المصباح المنير (٨١/١).

(٣) انظر: الحاوي (١٨٩/٧).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٢٤٥/٧)، بحر المذهب (٧٣/٩)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٤/٥).

(٦) انظر: الحاوي (١٩٥/٧).

(٧) في (ط) (جنايته) والصواب المثبت من (ز).

مقدّر، كالظهر، فإن كانت على عضو له أرش مقدّر[1] وجب ما نقص من قيمته، ما لم يبلغ بقدر ذلك العضو[2]، فلا يجب على الجراحة على اليد نصف القيمة، وإن نقصت من قيمته، قال المتولي: وإن كانت دون الموضحة[3] لا تبلغ بأرشها أرش الموضحة[4]، وتعتبر القيمة يوم الاندمال، فإن لم يكن نقصان لم يجب شيء، وإن كان لها أرش مقدّر في الحرّ فواجبها مقدر من قيمته على الصحيح[5]، كما مرّ[6]، وهل يؤخذ في الحال أو يؤخر إلى الاندمال؟ فيه القولان[7] فيما إذا كانت الجناية على الحرّ، فإذا قطع الغاصب إحدى يدي/[8] الرقيق لزمه أكثر الأمرين من أرش النقص، ومقدّر اليد وهو نصف القيمة[9]، [وهو][10] على الصحيح في أن جراح الرقيق مقدّر، والزيادة على المقدّر للفوات تحت اليد العادية كما مرّ[11]، ولو سقطت يده [عنه][12] بآفة سماوية فقد مرّ[13] أنّ الأصح أنه

---

(١) في الحر.

(٢) ويُنسب هذا القول لابن سريج، والصحيح من المذهب أن الجناية على العبد إذا كانت على عضو له أرش مقدر في الحر، أنه يتقدّر فيها من الرقيق أيضاً، والقيمة في حقه كالدِّية في حق الحر، فيجب في يد العبد نصف قيمته، كما يجب في الحر نصف ديته، وعلى هذا القياس. انظر: العزيز شرح الوجيز (٤١٢/٥)، روضة الطالبين (١٢/٥).

(٣) الموضحة من الشجاج هي: التي توضح العظم وتُظهِرُه. انظر: التهذيب (٩٦/٧)، لسان العرب (٦٣٥/٢).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٦١).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٤٤/٥)، روضة الطالبين (٣٨/٥).

(٦) في ص (١٠٣) من النص المحقق.

(٧) المتقدمان في ص (١١٢) من النص المحقق.

(٨) نهاية (٤/ل ٢٦٣/أ) من نسخة (ط).

(٩) انظر: التهذيب (٣٠٠/٤)، البيان (١٥/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤١٢/٥).

(١٠) سقط من (ز).

(١١) في ص (١٠٣) من النص المحقق.

(١٢) في (ز) (عنده).

(١٣) في ص (١٠٣) من النص المحقق.

يضمن النقص لا المقدر، ولو قطعها قاطع في يده عمداً لزمه نصف قيمته، فإن كان النقص أكثر منه كانت الزيادة على الغاصب(١)، ويتخير المالك بين أن يطالب (الجاني)(٢) بالقدر والغاصب بالزيادة، وبين أن يطالب الغاصب بالكل وقرار المقدّر على الجاني(٣)، وإن زاد المقدّر على أرش النقص، فهل يطالب المالك الغاصب بتلك الزيادة؟ فيه وجهان، أصحهما: نعم، والقرار على الجاني(٤)، فإن كانت الجناية خطأ التفت ذلك على الخلاف في تحمل العاقلة الجناية على الرقيق، فإن قلنا يتحمّله كان حكمها مع الغاصب حكم الجاني عمداً فيما تقدم، ولو قطعت يده في يد الغاصب في حدّ سرقة أو قصاص/(٥) فهل يضمنه بأكثر الأمرين من الأرش والمقدر أو بما نقص؟ فيه وجهان، أصحهما: الثاني(٦)، وهما مفرعان على الصحيح في أنّ جراح العبد مقدّر، ولو كانت السرقة أو الجناية تقدمت في يد المالك وقطعت في يد الغاصب، ففي ضمان الغاصب له وجهان(٧)، يلتفتان على الوجهين فيما لو وقع ذلك في يد المشتري، وقد علم بجنايته أو بسرقته قبل الشراء، هل ذلك بمنزلة الاستحقاق أو العيب؟ فإن قلنا بمنزلة الاستحقاق تخير المشتري ولا يغرم الغاصب، وإن قلنا بمنزلة العيب فلا خيار(٨).

---

(١) انظر: التهذيب (٣٠١/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٤٥/٥).

(٢) في النسختين (المالك) والصواب المثبت.

(٣) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٠٣-٣٠٤)، التهذيب (٣٠١/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٤٥/٥).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٤٥/٥)، روضة الطالبين (٣٨/٥).

(٥) نهاية (٣/ل ٢٤٠/ب) من نسخة (ز).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٢٠/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٤١/٥)، المهمات للإسنوي (٥٤/٦)، أسنى المطالب (٣٥٢/٢).

(٧) الصحيح من المذهب أنه لا يضمن. انظر: أسنى المطالب (٣٥٢/٢).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٢٠/٧-٢٢١)، العزيز شرح الوجيز (٤٤١/٥).

القسم الثاني: الجناية الواردة على نفس الرقيق المغصوب، فإذا قتل قاتل الرقيق، فإن كان قَتْلا يوجب القصاص(١) واقتص سيّده منه برئ الغاصب من ضمانه وإن كان العبد القاتل أقلّ قيمة، ولا نظر إلى تفاوت القيمة، كما لا ينظر إلى تفاوت الدِّية في الأحرار(٢)، ولو كان العبد [قد تعلَّق برقبته مال، أو قصاص في يد الغاصب، أو المالك لم يمنع سيّده من الاقتصاص من قاتله، وبدل العبد لمولاه](٣) ولا يجب عليه فداه إذا قتل قاتله، ولا على الغاصب أيضاً،(٤) قال الإمام: إلا أن يسبق منه منع إذا كان الواجب مالا؛ لأن المال يضمن بالحيلولة(٥)، وكذا [لو](٦) منع السيّد/(٧) من استيفاء القصاص الواجب عليه حتى مات، أو قتل فاقتص السيّد، لا يجب عليه شيء، وكذا حكم العبد غير المغصوب، وإن كان القتل لا يوجب قصاصاً، فإن كان الجاني حراً فعليه قيمته يوم القتل، سواء كان الجاني، أو الغاصب، أو أجنبياً، [و](٨)يتخير المالك بين أن يطالب الغاصب، أو الجاني بها، والقرار على الجاني، ثم إن كانت قيمته (قبل يوم)(٩) القتل أكثر، ونقصت في يد الغاصب، فعليه ما نقص بحكم اليد(١٠)، وإن كان الجاني عبداً، فإن سلّمه سيّده فبيع في الجناية، فإن كان ثمنه [مثل](١١) قيمة المغصوب أخذها المالك

---

(١) وذلك فيما إذا كان القاتل عبداً.
(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٢٧)، البيان (٧/٣٥-٣٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٤).
(٣) سقط من (ز)
(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٢٨).
(٥) انظر: المرجع السابق (٧/٢٢٩).
(٦) في (ط) (له)، والصواب المثبت من (ز).
(٧) نهاية (٤/ل ٢٦٣/ب) من نسخة (ط).
(٨) في (ط) (أو)، والصواب المثبت من (ز).
(٩) في النسختين (يوم) والصواب المثبت. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٤).
(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٤)، وروضة الطالبين (٥/٣٧)، أسنى المطالب (٢/٣٥٢).
(١١) في (ز) (أقل).

ولا شيء له على الغاصب، إلا إذا كانت القيمة في يده قبل القتل أكثر منها يوم القتل، وإن كان الثمن أقل منها أخذ الباقي من الغاصب، وإن اختار سيّده فداه، فإن قلنا يفديه بالأرش فالحكم كما لو سلّمه وبيع، وإن قلنا يفديه بأقل من الأرش وقيمته، فإن كانت قيمة المغصوب أكثر من قيمة الجاني فالباقي على الغاصب، وإن كان مثلها أو أقل أخذها المالك، ولا شيء له على الغاصب، إلا إذا كانت القيمة في يده قبل يوم القتل أكثر، ولو اختار المالك أخذ حقه من الغاصب ابتداءً كان له [ذلك](١)، ويرجع الغاصب على سيّد الجاني بما غرم، لا بما [لا](٢) يطالب به إلا الغاصب(٣).

فرع: قال القاضي: لو حمّ العبد في يد الغاصب فردّه كذلك ودام حتى مات في يد المالك يلزمه كمال قيمته(٤)، بخلاف ما إذا ردّه المستام، والمستعير كذلك، فإنه يلزمه أرش النقص على الأظهر أنهما لا يضمنان العين ضمان الغصب، وعلى ذلك الوجه يلزمهما كمال القيمة(٥).

الوجه الثاني من الجناية المتعلقة بالرقيق: الجناية الصادرة منه، فإذا جنى الرقيق المغصوب، فإما أن توجب جنايته القصاص، أو المال، فإن أوجبت القصاص واقتص منه في يد الغاصب، فإن كانت في النفس غرم الغاصب أقصى قيمته من يوم الغصب إلى الاقتصاص(٦)، وإن كانت في الطرف، غرم بدله كما لو حصل بآفة، وقد مرّ(٧)، وكذا

(١) سقط من (ز).
(٢) زيادة من (ز).
(٣) انظر: التهذيب (٣٠١/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٤٤/٥)، روضة الطالبين (٣٧/٥).
(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٠٤-٣٠٥).
(٥) انظر: حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب (٣٥١/٢)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٣٣/٦).
(٦) انظر: البيان (٣٦/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٤١/٥)، روضة الطالبين (٣٤/٥).
(٧) في ص (١٠٣) من النص المحقق.

لو حصل القصاص بعد ردّه إلى سيّده، وكذا لو ارتدّ في يد الغاصب، ثم قتل بعد ردّه إلى سيّده(١)، ولو غصبه مرتدًّا، أو سارقاً، أو قاتلاً في/(٢) المحاربة وجب ردّه على مالكه(٣)، فلو حبسه مدة لزمه أجرته(٤)، ولو مات المرتد، والمحارب في يده ففي ضمانه وجهان(٥)، ولو قتله سقط ضمانه(٦)، ولو قُتل ففي ضمانه وجهان أيضاً، مبنيّان على الوجهين فيما إذا اشترى مرتداً فقُتل في يده، [هل يكون من ضمانه أو ضمان البائع؟](٧)(٨)، وقد تقدم نظيره في قطع السارق، والمجزوم به في التنبيه الضمان، وإن أوجبت المال بأن جنى على نفس جناية توجب المال، أو القصاص، فعفى عنه على المال وجب على الغاصب أن يفديه، كما يجب على المالك إذا امتنع من البيع، وهل يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ أو بالأقل من أرشها وقيمته؟ فيه القولان اللذان في فداء السيّد، أظهرهما الأول(٩)، وحكي هنا عن النص، وإذا عرف أن جناية الرقيق مضمونة على الغاصب، فإما أن يتلف(١٠) في يد الغاصب، أو يردّه إلى مالكه.

(١) فإن الغاصب يغرم أيضاً. انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٤١/٥)، روضة الطالبين (٣٤/٥-٣٥)، أسنى المطالب (٣٥٢/٢).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٦٤/أ) من نسخة (ط)، هنا ينتهي تداخل ٢٠ لوحة من كتاب الغصب في بداية نصيبي من كتاب العارية الذي أشرتُ إليه في الصفحة الأولي من النص المحقق.

(٣) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٠٠)، التهذيب (٣٠٦/٤).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٠١).

(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٠٠).

(٧) زيادة من (ز).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٢٠/٧-٢٢١)، التهذيب (٣٠٦/٤)، المطلب العالي (٥/ل ٢٥/أ).

(٩) المذهب أنه يفديه بأقل الأمرين من الأرش وقيمة العبد. انظر: تتمة الإبانة ص (٣١٤)، نهاية المطلب (٢١٨/٧)، البيان (٣٦/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٤١/٥-٤٤٢).

(١٠) أي: العبد.

الحالة الأولى: أن يتلف في يده كما لو مات، فيغرم الغاصب للمالك أكثر قيمته من الغصب إلى التلف(١)، وللمجني عليه الأقل من الأرش، وقيمته/(٢) أكثر ما كانت من حين الجناية إلى التلف، أو الأرش [بالغاً](٣) ما بلغ؟ فيه القولان(٤)، وحكوا في أم الولد خلافاً في أنّ المعتبر بقيمتها وقت الجناية أو وقت الاستيلاد؟ وقياس الثاني أن يعتبر هنا وقت الغصب، لكنه بعيد، فإن سلَّم القيمة أولاً إلى المالك كان لمستحق الأرش التعلّق بالقيمة التي أخذها المالك، ويستوفي حقه منها على الصحيح(٥)، ويرجع المالك بما أخذه المستحق على الغاصب(٦)، بخلاف ما لو كان العبد وديعة فجنى، ثم قتله المودَع وغرم قيمته للمالك، فإن حق المجني عليه يتعلق بها ولا يرجع على المودَع؛ لأن يده ليست يد ضمان(٧)، والذي يأخذه مستحق الأرش قد يكون كل القيمة، بأن يكون الأرش قدرها، وقد يكون بعضها، كما إذا كانت القيمة مئة والأرش خمسين فيرجع المالك بالخمسين، وكذا لو كان يساوي مئة فرجع بانخفاض السوق إلى خمسين، ثم جنى ومات عند الغاصب فغرمه المالك مئة، لم يكن للمجني عليه إلا خمسون وإن كان أرش الجناية/(٨) ألفاً؛ لأنه ليس عليه إلا قدر قيمته حين الجناية وهو خمسون(٩).

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٢)، كفاية النبيه (١٠/٤٤٤).
(٢) نهاية (٣/ل ٢٤١/أ) من نسخة (ز).
(٣) زيادة تقتضيها السياق.
(٤) السابقان في مسألة الفداء.
(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٢١)، التهذيب (٤/٣٠١-٣٠٢) العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٢).
(٦) انظر: المراجع السابقة.
(٧) انظر: بحر المذهب (٩/٩٩)، البيان (٧/٣٧).
(٨) نهاية (٤/ل ٢٧٤/ب) من نسخة (ط).
(٩) انظر: التهذيب (٤/٣٠٢)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٢)، روضة الطالبين (٥/٣٥).

الحالة الثانية: أن يردّه إلى المالك، فإن كان بعد ما غرم للمجني عليه فظاهر، وإن كان قبله وبيع العبد في الجناية أخذ منه أرشها، ويرجع المالك على الغاصب بما أخذه مستحق الأرش، بخلاف ما إذا جنى في يد المالك، ثم غصب ورد وبيع في تلك الجناية، فإن المالك لا يرجع عليه بشيء[1]، وفرّع ابن الحداد عليه فقال: لو جنى في يد المالك جناية تستغرق قيمته، ثم غُصب وجنى في يد الغاصب جناية تستغرق قيمته أيضاً، ثم ردّه إلى المالك فبيع في الجنايتين، قسّم الثمن بينهما[2] نصفين، ويرجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد، وهذا المذهب[3]، وعن أبي علي نقل الاتفاق عليه[4]، وفيه وجهان آخران، أحدهما: أنه ليس للمجنيّ عليه أولاً التعلق بالنصف الذي يسْتَرِده المالك من الغاصب، بل يفوز به المالك، ويطالب المجني عليه به الغاصب[5]، فيحصل له كمال حقه[6]، وثانيهما: أن المجني عليه أولاً يختص بكل الثمن، ويكون حق المجني عليه ثانياً متعلق بذمة الغاصب[7]، قال الإمام: ولا شك في بطلانه[8]، ولو كانت المسألة بحالها وتلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب، فللمالك أخذ القيمة من الغاصب، ولمستحق الأرش أخذها منه[9]، فإذا أخذها رجع[10] بنصفها على الغاصب[1]، وعلى المذهب في

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٢)، روضة الطالبين (٥/٣٥)، أسنى المطالب (٢/٣٥١).

(٢) أي: بين المجني عليه الأول، والثاني.

(٣) انظر: المسائل المولّدات لابن الحداد، رسالة دكتوارة محققة في جامعة أم القرى ص (١٣٢)، نهاية المطلب (٧/٢٢٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٢٥).

(٥) يُطالبه بنصف القيمة.

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٣)، المطلب العالي (٥/ل ٢٧/ب).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٢٥).

(٨) انظر: المرجع السابق.

(٩) أي: من المالك.

(١٠) المالك.

الصورة الأولى للمجني عليه أولاً أخذه، فإذا أخذه لم يكن للمالك الرجوع به على الغاصب مرةً أخرى(٢)، وعلى الوجه الثاني: لا يأخذ المالك شيئاً، لكن المجني عليه يطالب الغاصب بتمام القيمة، والمجني عليه ثانياً يطالب بنصفها(٣)، كذا قالوه وكان قياسه أنّ المجني عليه أولاً لا يأخذ من الغاصب النصف الذي رجع به، بل يسلّم له، ويطالب المجني عليه أولاً الغاصب بتمام الألف، وعلى الوجه الثالث يتعلق حق المجني عليه أولاً بكل الثمن، ولا يشاركه فيه المجني عليه ثانياً، ويطالب الغاصب بخمس مئة ولا يطالب السيّد بشيء، ومن فروع ابن الحداد أيضاً أنه لو انعكس الحال فجنى في يد الغاصب، ثم ردّه إلى المالك فجنى ثانياً وكل من الجنايتين/(٤) تستغرق قيمته فيباع فيهما، ويقسم الثمن بينهما، وللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية الأولى المضمونة عليه(٥)، فإذا أخذه قال الشيخ أبو علي: قال القفّال مرة: ليس لواحد من المجني عليهما أخذه، وقال الشيخ: قلت له: حق المجني عليه يُقدّم على حق المالك فرجع إلى قولي(٦)، وبهذا جزم الإمام(٧)، وعلى هذا فإذا أخذه المجني عليه الأول رجع به المالك على الغاصب [مرة أخرى، ويسلّم له المأخوذ ثانياً(٨)، وقياس الوجه الثاني في [الفروع](٩)

=

(١) انظر: المسائل المولّدات لابن الحداد ص (١٣٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٣).

(٢) انظر: المسائل المولّدات لابن الحداد ص (١٣٣)، الحاوي (٧/١٤٤-١٤٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٣).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٣)،

(٤) نهاية (٤/ل ٢٧٥/أ) من نسخة (ط).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٢٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٢٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٢٦).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٣)، أسنى المطالب (٢/٣٥٢).

(٩) كذا في (ط) ولعل الصواب (الفرع).

الأول أن الثمن يقسم بينهما، ويأخذ المالك من الغاصب خمس مائة يفوز بها، ويرجع المجني عليه على الغاصب][1] بخمس مائة تمام حقه[2].

ومن الفروع أيضاً ما لو جنى في يد الغاصب، ثم في يد المالك كما مرّ، ثم قتله الغاصب، أو غصبه ثانياً فمات عنده فتؤخذ قيمته منه، ويقسم بين مستحقي الأرشين، ثم المالك يأخذ منه نصف القيمة، فإذا أخذه كان للمجني عليه أولاً أخذه منه، وللمالك الرجوع به على الغاصب مرةً ثانية، ويسلّم له المأخوذ في هذه المرة، وقد غرم الغاصب في هذه الصورة القيمة مرتين[3]، قال الرافعي: وعلى قياس الوجه السابق يأخذ المجني عليه أولاً تمام القيمة من الغاصب، والثاني نصف القيمة، والثالث نصف القيمة ولا يراجع[4].

فروع:

الأول: لو قتل العبد المغصوب الغاصب وهرب إلى سيّده، فإن كان عمداً قال الصيمري[5]: إن عفا ورثته عن القصاص والدية سقط الضمان عن الغاصب في المال، وإن قتلوه لزمهم قيمته في التركة، وإن كان بعد أنْ أخذه سيّده وكأنهم/[6] لم يسلموه، وكذا لو

---

(١) سقط من (ز).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٤).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٣-٤٤٤)، روضة الطالبين (٥/٣٧)، أسنى المطالب (٢/٣٥٢).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٤).

(٥) هو: القاضي أبو القاسم، عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري، من أصحاب الوجوه في المذهب، حضر مجلِس القاضي أبي حامِد المروروذي، وتفقه بِصاحبه أبي الفَيَّاض، ومن تلاميذه: القاضي أبو الحسن الماوردي، ومن مؤلفاته: الإيضاح في المذهب، وكتاب الكفاية، توفي بعد سنة ٣٨٦هـ. انظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (٢/٥٧٥)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/٣٣٩).

(٦) نهاية (٣/ل ٢٤١/ب) من نسخة (ز).

طلبوا الدية من رقبته[1]، ولو قتل سيّده في يد الغاصب: قال الشيخ أبو حامد: لورثة سيّده أن يقتصّوا منه، فإن فعلوا استحقوا قيمته على الغاصب[2]، وفيه وجه أن جنايته مهدرة[3].

الثاني: لو صال العبد المغصوب، أو الجمل المغصوب على إنسان فقتله دفعاً لم يضمنه، ويضمنه الغاصب، ولا يرجع على المصول عليه بشيء[4].

الثالث: إذا غصب العبد من يستحق عليه القصاص ضمنه، وضمن منافعه، فإن قتله فقد استوفى حقه، وإن مات في يده فإن كان أرش الجناية مثل قيمة/[5] المقتول صار قصاصاً، وإن كانت دونه تعذر استيفاء الباقي، وإن كانت قيمته أكثر فقدر قيمة المقتول قصاص على الجاني، وفي الزيادة وجهان.

الرابع: لو اجتمعت جناية المغصوب، والجناية عليه، كما لو قتل إنساناً، وقتله في يد الغاصب عبد إنسان، فللمغصوب منه أن يقتص ويسقط الضمان عن الغاصب، ويبطل حق ورثة قتيل المغصوب[6]، لكن لو كان [المغصوب][7] قد نقص عند الغاصب؛ لحدوث عيب بعد ما جنى لم يبرأ الغاصب من أرش النقص، ولولي قتيل العبد التمسك به، وإن حدث العيب قبل جنايته كان للمغصوب منه أخذ الأرش؛ لأن الجزء المقابل له لم يكن موجوداً عند الجناية، ولم يقتص المغصوب منه بل عفا عن المال، أو كانت الجناية موجبة للمال فحكم تغريمه وأخذه المال كما تقدم في الجناية عليه من غير جناية منه، ثم إذا أخذ

---

(١) انظر: البيان (٧/٣٩)، روضة الطالبين (٥/٣٩).

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٥٤)، روضة الطالبين (٥/٣٩).

(٥) نهاية (٤/ل ٢٧٥/ب) من نسخة (ط).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٥)، روضة الطالبين (٥/٣٨).

(٧) في (ط) (الغاصب) والصواب المثبت من (ز).

المال كان لورثة من جنى عليه المغصوب التعلق به؛ لأنه بدل الجاني على مورثهم، فإذا أخذه رجع به المالك على الغاصب مرةً أخرى ويسلم له المأخوذ ثانياً على ما تقدم[(١)].

المسألة الثانية: إذا نقصت الأرض المغصوبة بنقل التراب منها، ونقل التراب منها تارة يكون بحفر بئر، أو شق نهر، وتارة يكون بغيرهما.

الحالة الأولى: أن يكون بغيرهما كما إذا كشط وجه الأرض، أو حفر فيها حفراً قريبة، فإن تلف التراب، أو انمحق بهبوب الرياح، أو السيول الجارفة كان عليه ردّ مثله، وإعادتها إلى الهيئة التي كان عليها من ارتفاع، وانخفاض، وانبساط؛ لأن التراب من ذوات الأمثال[(٢)]، وقيّد الإمام بما إذا تساوت أجزاؤه، على رأيه في حد المثليّ[(٣)]، هذا في التراب الأصلي كالطين، وفي معناه الرمل، أما القمامات التي تجتمع في الأراضي فليست مثليّة[(٤)]، فإن تعذر رد مثله؛ لغشيان سيل، أو بحر قال الماوردي، والشاشي: يلزمه قيمة التراب[(٥)]، وفي طريق تقويمه وجهان أحدهما: ورواه المزني في جامعه تقوّم الأرض وفيها التراب، وتقوم خليّة منه فيجب ما بين القيمتين[(٦)]، والثاني: يلزمه أكثر الأمرين من ذلك، ومن قيمته[(٧)]، وحاصلها أنه يجب أرش النقص أو/[(٨)] الأكثر منه ومن قيمة التراب؟[(٩)] وإن كان التراب

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٥)، روضة الطالبين (٥/٣٨).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٦)، روضة الطالبين (٥/٣٩)، المطلب العالي (٥/ل ٢٩/ب).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٣٦).

(٤) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٢٩/ب).

(٥) الصحيح من المذهب أنه يغرم أرش النقص إن تعذر المثل هنا. انظر: الأم (٣/٢٥٥-٢٥٦)، الحاوي (٧/١٧٢)، حلية العلماء (٢/٦٩٠)، نهاية المحتاج (٥/١٧٧).

(٦) وهو المذهب. انظر: الأم (٣/٢٥٥-٢٥٦)، الحاوي (٧/١٧٢)، حلية العلماء (٢/٦٩٠)، نهاية المحتاج (٥/١٧٧).

(٧) انظر: الحاوي (٧/١٧٢)، حلية العلماء (٢/٦٩٠).

(٨) نهاية (٤/ل ٢٧٦/أ) من نسخة (ط).

(٩) تقدم أن الصحيح أنه يجب أرش النقص، انظر الصفحة السابقة.

باقياً كان للمالك مطالبته بردّه وإن عظمت المؤنة فيه، وجعله على هيئته الأولى، وتسوية الحفر إن كانت[١]، فإن أبى المالك ردّه، فإن لم يكن للغاصب فيه غرض صحيح، بأن كان قد نقله إلى موات، أو من أحد طرفي الأرض المغصوبة إلى الأخرى، أو إلى أرض أخرى مغصوبة منه، وأبرأه المالك من تعدّيه وصحّحنا الإبراء على ما سيأتي، قال الإمام: أو إلى شارع على وجه لا يضر بالمارة لم يكن له ردّه[٢]، وإن لم يمنعه المالك ولم يأذن له فهل له ذلك؟ فيه وجهان، بناهما المتولي على الوجهين الآتيين في أنه إذا منعه فخالف [هل][٣] له مطالبته بنقله ثانياً؟ فيه وجهان، أظهرهما: أن له ذلك[٤]، وإن كان له[٥] فيه غرض بأن كان قد دخل الأرض برفعه نقص يوجب أرشاً يرتفع بإعادته، أو مثله، أو كان قد نقل التراب إلى ملكه، أو مسجد، أو شارع يضيق على المارة، أو يخاف أن يتعثّر به غيره، أو إلى أرض مغصوبة من آخر فله ذلك[٦]، فإن ردّه إليها وقد كان منبسطاً فمنعه المالك من بسطه لم يبسطه، إلا أن تكون الأرض قد نقصت [بكشطه][٧] التراب فله بسطه، فإن من نقص أرضاً بنقل ترابها له الاستبداد بإعادته إذا كان مزيلاً للنقص، وللمالك إلزامه به[٨]، بخلاف ما إذا شقّ الثوب وطلب أن [يرفيه][٩]، أو جنى على عبد

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٥٥-٢٥٦)، الحاوي (٧/١٧٣)، نهاية المحتاج (٥/١٧٧).
(٢) انظر: الحاوي (٧/١٧٣-١٧٤)، نهاية المطلب (٧/٢٣٦-٢٣٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٦).
(٣) في (ز) (فهل).
(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٤١٣-٤١٤)، مختصر المزني (٨/٢١٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٦).
(٥) أي: الغاصب.
(٦) انظر: الحاوي (٧/١٧٣-١٧٤)، نهاية المطلب (٧/٢٣٦)، البيان (٧/٥٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٦).
(٧) في (ز) (بكشط).
(٨) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٣٧)، تتمة الإبانة ص (٤١٣)، بحر المذهب (٩/٥٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٦).
(٩) في (ز) (يرفأه).

وطلب أن يعالجه؛ ليبرأ لم يجب ذلك، فإن أبرأه المالك من الأرش منع، وإن قال: دعه فإني لا أطلب الأرش فله ردّه؛ لأنه وعد لا يلزم(١)، ولو أذن المالك في إبقائه في الشارع، أو أبرأ الغاصب من ضمان بقائه فيه لم يبرأ، وله ردّه، ولو كان على طريق نقل التراب من موضعه/(٢) إلى موضع المغصوب منه موات، أو شارع متسع بحيث لو وضع التراب ابتداءً فيه لم يكن له نقله، أو موضع للمالك فأمر الغاصب بالنقل إليه، ومنعه من نقله إلى الأرض المغصوبة، قطع الإمام بإجابته(٣)، وتردّد في إجابته إذا أمره بنقله إلى موات أقرب إلى موضع التراب من المكان المغصوب وليس على طريقه، وجزم المتولي بالمنع(٤)، وكذا لو كان مبسوطاً/(٥) فطلب منه ردّه إلى أقصى الأرض لم يجب، وإن طلب ردّه إلى الطرف الأدنى أجيب(٦)، ثم إذا أعاد الغاصب التراب، أو مثله إلى الأرض على الهيئة التي كان عليها إما بطلب المالك، أو دونه، فإن لم يبق في الأرض نقص فلا شيء عليه غير أجرة المثل لمدة إصلاح التراب(٧)، وقال الماوردي: إن كان ردّه إليها بعد تسليمها إلى المالك فلا أجرة عليه(٨)، فإن بقي فيها نقص لزمه الأرش هذا المذهب(٩)، ونقل العراقيون أنه يجب على الغاصب بالحفر أرش النقصان، وقالوا أنه نص عليه فيما إذا غرس في الأرض

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٣٩).

(٢) نهاية (٣/ل ٢٤٢/أ) من نسخة (ز).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٣٨-٢٣٩)

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٣٩)، تتمة الإبانة ص (٤١٣).

(٥) نهاية (٤/ل ٢٧٦/ب) من نسخة (ط).

(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٤١٣)، بحر المذهب (٩/٥٦).

(٧) انظر: الحاوي (٧/١٧٣)، بحر المذهب (٩/٥٦).

(٨) انظر: الحاوي (٧/١٧٣).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٧)، مغني المحتاج (٣/٣٥٩).

المغصوبة، أو بنى ثم قلع الغراس، أو البناء بطلب المالك ولم يوجب تسوية الأرض[1]، ونصّ على أن البائع إذا باع أرضاً وفيها أحجار مدفونة فقلعها ونقلها يلزمه التسوية، وفيهما طريقان، أحدهما: فيه قولان، أصحهما: الواجب التسوية فيهما[2]، والثاني: إيجاب أرش النقص، وثانيهما: الفرق بين المسألتين[3]، وقد تقدم في البيع، ونظيره هدم الجدار هل الواجب فيه إعادة مثله أو التسوية؟ فيه خلاف.

الحالة الثانية: أن يكون نقل التراب بحفر بئر، أو شق نهر فعليه طمه بترابه إن كان باقياً، وبمثله إن كان تالفاً على هيئته الأولى[4]، والحكم فيه كما تقدم[5]، قال الإمام: وهنا يستقل بالطم إذا بقي التراب الأول بعينه، أما إذا تلف ففي طمه بتراب آخر دون إذن المالك وجهان[6]، قال الرافعي: وينبغي أن يجيء هذا الخلاف في الأولى، وفيما إذا طلب المالك الرّد والطمّ عند تلف ذلك التراب، والظاهر فيهما أنه لا فرق بين ذلك التراب وغيره وله الطم[7]، وإن أباه المالك، فإن قال: أبرأتك عن ضمانه، أو رضيت باستدامته، فإن كان للغاصب غرض سوى دفع ضمان التردي فله الطمّ[8]، وإن لم يكن له غرض

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٦٤)، الحاوي (٧/١٧١)، الوسيط (٣/٤٠٥)، التهذيب (٤/٣٢١).

(٢) انظر: التهذيب (٤/٣٢١-٣٢٢)، البيان (٧/٥١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٧)، روضة الطالبين (٥/٤١)، المطلب العالي (٥/ل ٣٢/أ-ب).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٦٤)، التهذيب (٤/٣٢٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٦)، أسنى المطالب (٢/٣٥٣).

(٥) في الحالة الأولى. انظر: النص المحقق ص (١٧٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٣٨).

(٧) وصحّح هذا النووي. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٧)، روضة الطالبين (٥/٤٠).

(٨) انظر: الحاوي (٧/١٧١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٦)، روضة الطالبين (٥/٤٠)، مغني المحتاج (٣/٣٥٩).

فهل ينزّل ذلك منزلة الرضى بالحفر ابتداءً في سقوط الضمان؟ فيه وجهان، أظهرهما: نعم، وليس له طمُّه[1]، قال: وأجريا فيما إذا نهاه عن الطم، ولم يتلفظ بالرضى، وجزم الإمام بأن النهي لا يتضمن الرضى[2]، وجزم المتولي بأنه يتضمنه[3]، وهو مخرّج على الخلاف في أنّ النهي عن الشيء أمر بضده[4]، وفرض الإمام، والماوردي، وآخرون الخلاف فيما إذا/[5] رضي به بدوامه، وأبرأه عن ضمان من يتردى، قال الماوردي: ولو تراضيا على إبقاء البئر لم يزل عن الغاصب ضمان من يتردى فيه، وليس لصاحب الأرض أن يطالبه بمؤنة السد، وإنما له أن يأخذه به متى شاء[6]، ولو كان الغاصب طوى البئر بآلة نفسه بالآجر وغيره، كان له نقله، وللمالك إجباره عليه[7]، فإن امتنع من أخذها، فهل لصاحب الأرض أن يمتلكها بالقيمة حكمه حكم ما لو بقي في الأرض؟ وسيأتي، ولو

---

(١) انظر: تتمة الإبانة ص (٤١٥)، البيان (٧/٥٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٦-٤٤٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٣٥).

(٣) انظر: تتمة الإبانة ص (٤١١).

(٤) قال الزركشي في البحر المحيط: " أما النهي عن الشيء فأمر بضده إن كان له ضد واحد بالاتفاق كالنهي عن الحركة يكون أمرا بالسكون، وإن كان له أضداد، فاختلفوا فيه، فقيل: نفس الأمر بضده كما في جانب الأمر قاله القاضي، ثم مال آخرا إلى أنه يتضمنه، وقيل: بل ذلك في جانب الأمر لا النهي، فلا يجري الخلاف. وقال إمام الحرمين في البرهان ": الذي ذهب إليه جماهير الأصحاب أن النهي عن الشيء أمر بأحد أضداد المنهي عنه، والأمر بالشيء نهي عن جميع أضداد المأمور به، وجرى عليه القاضي عبد الوهاب في الملخص " وابن السمعاني في القواطع " وسليم الرازي في التقريب ". انظر: البحر المحيط للزركشي (٣/٣٥٩).

(٥) نهاية (٤/ل ٢٧٧/أ) من نسخة (ط).

(٦) انظر: الحاوي (٧/١٧١)، نهاية المطلب (٧/٢٣٥-٢٣٦).

(٧) انظر: التهذيب (٤/٣٢٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٧)، كفاية النبيه (١٠/٥٠٨)، مغني المحتاج (٣/٣٥٩).

وهبها منه لم يلزمه قبولها في أظهر الوجهين[١]، وحكم من نقل [تراباً][٢]، أو حفر بئراً في أرض غيره بغير إذنه من غير غصب حكم الغاصب في جميع ذلك.

المسألة الثالثة: إذا أخصى الغاصب العبد المغصوب خُرّج ذلك على القولين في أن جراح العبد مقدر كالحرّ أو لا[٣]؟ فإن قلنا بالجديد أنه مقدر لزمه كمال قيمته وردّه[٤]، وإن قلنا ليس بمقدر لم يلزمه قيمته كالبهيمة، بل إن نقص وجب أرش ما نقص وإن لم ينقص فلا شيء عليه[٥]، والظاهر أن المراد إذا لم يحصل نقص مطلقاً في حال الجراحة وبعدها، أما لو حصل قبل الاندمال فيظهر التحاقه بما إذا جرح حرًّا فاندمل ولم يحصل نقص فإنا نقوِّمه قبل الاندمال فإن لم يحصل نقص، قوّمناه حالة الجناية حتى لا تخلوا الجناية عن غرم، فإن لم يحصل نقص فلا شيء على المذهب، وفيه وجه أن الحاكم يوجب شيئاً باجتهاده، ويظهر مجيئه هنا، ويقرب من المسألة ما لو قطع منه إصبعاً زائدة فبرئ وزادت قيمته أو لم تزد ولم تنقص، قال ابن سريج: لا شيء عليه، وقال أبو إسحاق: يلزمه ما نقص، فيقوّمه قبل البرء والدم سائل[٦]، قال: ولا أقوّم قبل البرء إلا في هذه المسألة للضرورة؛ لئلا تهدر الجناية[٧]، وإن سقطت خصيتاه/[٨] بآفة فإن

(١) انظر: المراجع السابقة.
(٢) في (ز) (ترابها).
(٣) انظر: النص المحقق ص (١٠٣).
(٤) وهو المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٤٩،١٢/٥)، روضة الطالبين (٤١،١٢/٥)، أسنى المطالب (٣٥٤/٢).
(٥) انظر: المراجع السابقة.
(٦) وهذا الأصح. انظر: الحاوي (١٧٩/١٢)، بحر المذهب (٣٤/٩)، روضة الطالبين (٣٠٩/٩)، مغني المحتاج (٣٤٥/٣).
(٧) انظر: المراجع السابقة.
(٨) نهاية (٣/ل ٢٤٢/ب) من نسخة (ز).

نقصت قيمته ضمن أرش النقصان، وإن لم تنقص فردّه لم يلزمه شيء على القولين(1)، قال الرافعي: وقياس الوجه المتقدم أن يضمن بالتلف تحت اليد العادية، كما يضمن بالجناية أن يجب كمال القيمة(2)، وكذا لو كان بالعبد، أو الجارية سِمَنٌ مفرط فنقص ورجع إلى حد الاعتدال ولم تنقص القيمة لم يلزمه شيء/(3)، كما لو حلق شعر رأسه ولم تنقص قيمته(4)، واعلم أن قول الأصحاب إذا أخصى العبد لزمه قيمته على الجديد، ولو وقع ذلك بآفة فلا شيء عليه؛ لأن القيمة تزيد ولا تنقص مشكل، فإنهم إنْ أرادوا بالخصى قطع الخصيتين خاصة وهو حقيقة فالقيمة لا تزيد بذلك مع بقاء الذكر إذ لا يصلح للدخول على الحرم بل تنقص، وإن أرادوا به قطعهما مع الذكر وهو الاستعمال العرفي فالواجب بقطع ذلك قيمتان لا واحدة(5).

الرابعة: لو غصب زيتاً، أو دهناً فأغلاه فإما أن تنقص عينه، أو قيمته، أو كلاهما، أو لا ينقص واحد منهما [فإن لم ينقص واحد منهما](6) ردّه ولا شيء عليه(7)، وإن نقصت [عينه](8) دون قيمته فوجهان، أحدهما لابن القاص: أنه يرده ولا شيء عليه لا يختار الزيادة بالنقصان، قال الإمام: وليس بشيء(9)، وأصحهما: وهو ما

---

(1) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٩)، روضة الطالبين (٥/٤١)، أسنى المطالب (٢/٣٥٤).
(2) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٩).
(3) نهاية (٤/ل ٢٧٧/ب) من نسخة (ط).
(4) انظر: الحاوي (٧/١٤٨)، تتمة الإبانة ص (٣١٠)، التهذيب (٤/٢٩٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٩).
(5) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٣٥/أ).
(6) سقط من (ز).
(7) انظر: الأم (٣/٢٥٩-٢٦٠). التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٩٢)، الحاوي (٧/١٨٨)، التهذيب (٤/٣٢٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٩).
(8) في (ط) (عنه) والصواب المثبت من (ز).
(9) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٧١-٢٧٢)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٩).

أورده الجمهور أنه يلزمه ردّه، ومثل ما نقص؛ لأنه مثليّ[١]، وإن نقصت قيمته دون عينه ردّه مع أرش النقصان[٢]، وإن نقصا جميعاً وجب عليه مع ردّ الباقي مثل ما ذهب بالإغلاء، إلا إذا كان الناقص من القيمة أكثر مما نقص من العين، كما إذا كان صاعين[٣] يساويان درهمين، فرجع إلى صاع وصار الصاع يساوي دون الدرهم، فإنه يلزمه أرش نقص الباقي[٤]، وعن ابن داود أنهما إذا نقصا معاً فعليه أكثر الأمرين من نقص عينه، ونقص قيمته[٥]، وليس بواضح، هذا كله إذا انتهى النقص، فإن لم ينته، قال الماوردي: فإما أن يكون لهما انتهاء [لكن لها انتهاء][٦] دون تلف العين أو لا، والحكم في الحالتين كما تقدم في الحنطة إذا بلها بالماء[٧].

(١) انظر: مختصر المزني (٢١٧/٨)، تتمة الإبانة ص (٣٩٧-٣٩٨)، نهاية المطلب (٢٧١/٧-٢٧٢)، العزيز شرح الوجيز (٤٤٩/٥).

(٢) انظر: المراجع السابقة مع التهذيب (٣٢٩/٤).

(٣) الصاع: إناء ومكيال مخروطي الشكل يُستعمل في كيل الجامدات كالحبوب، وصاع النبي ﷺ بالمدينة أربعة أمداد، وقد اختلف الفقهاء في تقديره فعند الحنفية يساوي ثمانية أرطال، وعند الجمهور خمسة أرطال وثلث بالبغدادي، وللمعاصرين في تقديره اختلاف أيضاً، فليُراجع في المصادر الآتي ذكرها، والْمُتعارف عليه أنه ٢٦٠٠جرام. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٤١)، المصباح المنير (٣٥٠/١)، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات المعاصرة (٥٥-٥٨، ٧٦)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٥٢/٢)، أبحاث وأعمال الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في عمان — المملكة الأردنية الهاشمية (١٠-١٣/١/١٤٢٠هـ/ موضوع معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان والمكاييل المعاصرة: ٣٧-٤٦، ١٠٢-١٠٥، ١٢١، ١٥٧-١٥٨، ١٧٨).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٩٨-٣٩٩)، العزيز شرح الوجيز (٤٤٩/٥)، أسنى المطالب (٣٥٤/٢).

(٥) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٣٥/أ).

(٦) سقط من (ز).

(٧) انظر: النص المحقق ص (١٥٨-١٥٩)، الحاوي (١٩١/٧).

فرع: قال الروياني: لو باع الزيت قبل انتهاء نقصانه، فإن علم به المشتري فلا ردّ له، وللمالك أن يرجع على الغاصب بنقصه؛ لأنه عاوض عليه ناقصاً، وإن لم يعلم به المشتري فله ردّه، (فإن لم يرض به وردّه)(١) رجع المالك بأرشه على الغاصب، وإن رضي به ولم يردّه ففي رجوع بائعه على الغاصب بأرش نقصه وجهان، أحدهما: لا يرجع؛ لأنه عاوضه سليماً، وقد أخذ تمام [ثمنه](٢)، وثانيهما يرجع به، ولا يكون حدوث/(٣) رضى المشتري به براءة للغاصب منه(٤).

الخامسة: لو غصب عصيراً فأغلاه فنقص وزنه دون قيمته فوجهان، أحدهما: لأبي علي الطبري أنه كالزيت فيجب عليه مثل ما نقص، على الصحيح أنه مثليّ، وهو مفرّع على قول الجمهور في الزيت، فإن قلنا أنه متقوّم فيظهر أن لا غرم(٥)، وثانيهما لابن سريج [وصحّحه](٦) الجمهور أنه لا يلزمه شيء(٧)، ويجري الوجهان فيما إذا صار خلاًّ ونقصت عينه دون قيمته قاله الرافعي(٨)، وهو ظاهر على قولنا الرطب مثليّ، فإن جعلناه متقوّماً فالوجه القطع بأنه لا يلزمه شيء(٩)، وأجراهما الماوردي في اللّبن إذا صار جبناً(١٠)، وفيه نظر؛ لأن معيار اللبن الكيل، والجبن لا يمكن كيله غالباً.

---

(١) في النسختين (فإن رده)، والصواب المثبت. انظر: بحر المذهب (٩/٧٠).

(٢) في (ط) (عينه)، والصواب المثبت من (ز).

(٣) نهاية (٤/ل ٢٧٨/أ) من نسخة (ط).

(٤) انظر: بحر المذهب (٩/٧٠).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٧٢)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٤٩-٤٥٠).

(٦) في (ط) (وصرحه) والصواب المثبت من (ز).

(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٩٩)، بحر المذهب (٩/٧٠)، التهذيب (٤/٣٢٩)، روضة الطالبين (٥/٤٢).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٠).

(٩) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٣٥/ب).

(١٠) انظر: الحاوي (٧/١٩٠).

السادسة: هل ينجبر نقصان المغصوب بالكمال بعده؟ ينظر فإما أن يكون الكمال بالوجه الذي حصل به النقصان أو بغيره.

الحالة الأولى: أن يكون به، كما لو هزلت الجارية في يده ثم سمنت وعادت قيمتها كما كانت، أو نسي العبد الصنعة ثم تعلمها، أو تذكّرها فوجهان، أحدهما للإصطخري وابن القاص: أنه لا يجبره، ويلزمه ضمان ما فات[(١)]، وثانيهما لابن أبي هريرة: أنه ينجبر به ولا يلزمه ضمان الفائت، كما لو جنى على عين فابيضّت ثم زال البياض، أو مرض العبد وبرئ[(٢)]، وبناهما القاضي الطبري على القولين فيما إذا قلع سن كبير ثم عاد[(٣)]، قال المتولي: وليس بصحيح؛ لأن هذا معهود بخلاف ذاك[(٤)]، وحصول الانجبار في صورة التذكر أولى بخلاف السّمن وهو الصحيح فيها[(٥)]، والصحيح في السّن الأول[(٦)]، وقطع [بعضهم به][(٧)] فيه، وخصص الخلاف بالتذكر، ومنهم من قطع بالانجبار في التذكر، وخصص الخلاف بالسمن[(٨)]، فإن قلنا بالانجبار فلم تبلغ قيمة الثانية الأولى ضمن ما بقي من النقصان وانجبر ما وراءه بما عاد، ولو تكرّر النقص ضمن أكثر المرّات نقصاناً، وإن قلنا بعدم الانجبار، فإن تكرّر النقصان/[(٩)] كما لو نسي الصنعة ثم تعلّمها ثم نسيها، أو نسي سورة ثم حفظها ثم

---

(١) وهو الصحيح من المذهب. انظر: التلخيص لابن القاص ص (٣٩٥-٣٩٦)، الحاوي (١٤٨/٧)، المهذب (٢٠٠/٢)، البيان (٣٢/٧-٣٣)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٠/٥).

(٢) انظر: الحاوي (١٤٨/٧)، المهذب (٢٠٠/٢)، البيان (٣٢/٧-٣٣)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٠/٥).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١١٧).

(٤) انظر: تتمة الإبانة (٣٠٧-٣٠٨).

(٥) انظر: التلخيص لابن القاص ص (٣٩٥-٣٩٦)، البيان (٣٣/٧)، روضة الطالبين (٤٢/٥).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١١٧-١١٨)، روضة الطالبين (٢٧٩/٩).

(٧) في (ز) (به بعضهم).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٥٠/٥-٤٥١)

(٩) نهاية (٣/ل ٢٤٣/أ) من نسخة (ز).

نسيها، أو هزلت ثم سمنت ثم هزلت ضمن نقصان جميع المرّات(١)، ولو كان/(٢) يحسن صنائع كثيرة فنسيها كلها، ضمنها كلها(٣)، والخلاف في السمن جارٍ فيما إذا زال الحسن ثم عاد، وفيما إذا كسر الحلي، أو الإناء المغصوب وقلنا يجوز اتخاذ الإناء من التبر، أو كان من صفر، أو نحاس، أو اتخذ من الزّجاج قدحاً ثم أعاد مثل تلك الصنعة(٤)، قال الرافعي: والأصح إلحاق هذا بالسِّمن، لا بتذكُّر الصنعة(٥)، وإن كان الكمال بغير الوجه الذي حصل به النقصان(٦)، كما لو نسي الصنعة، وتعلم صنعة أخرى مثل الأولى، أو أكمل، أو نسي سورة، ثم حفظ أخرى، أو هزلت، وتعلمت صنعة أخرى وصارت تساوي بها أكثر مما كانت تساويه سمينة، أو كسر الحلي وجعله على هيئة أخرى لم ينجبر ويضمن [الفائت](٧)(٨)، ولو غصب نقرة(٩) تساوي درهماً واتخذها حليًّا فصارت تساوي عشرة، وجب ردّ الحلي، ولا تقوّم الصنعة للغاصب، وللمالك إجباره على كسرها وردّها إلى ما كانت عليه كذا أطلقوه(١٠)، وقال الماوردي: إذا لم يكن له غرض فيه فوجهان كالوجهين

---

(١) انظر: التهذيب (٤/٢٩٨-٢٩٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥١)، روضة الطالبين (٥/٤٣).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٧٨/ب) من نسخة (ط).

(٣) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٠٩)، التهذيب (٤/٢٩٨)، روضة الطالبين (٥/٤٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/١٩٩-٢٠٠)، التهذيب (٤/٢٩٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥١)، روضة الطالبين (٥/٤٢-٤٣)، مغني المحتاج (٣/٣٦٠).

(٥) لم أجد هذا التَّصحيح عند الرافعي، بل عند النووي. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥١)، روضة الطالبين (٥/٤٢-٤٣).

(٦) وهي الحالة الثانية في المسألة.

(٧) في (ط) (الغاصب)، والصواب المثبت من (ز).

(٨) انظر: التلخيص لابن القاص ص (٣٩٥-٣٩٦)، تتمة الإبانة ص (٣٠٩)، نهاية المطلب (٧/٢٠٠)، التهذيب (٤/٢٩٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥١)، مغني المحتاج (٣/٣٦١).

(٩) النقرة: هي القطعة المذابة من الذهب والفضة، وتسمى أيضاً السبيكة، والمراد قطعة مذابة، لم تضرب بعد لتكون نقداً متداولاً. انظر: المصباح المنير (٢/٦٢١)، القاموس المحيط ص (٤٨٦).

(١٠) انظر: مختصر المزني (٧/٢١٧)، نهاية المطلب (٧/٢٤٥-٢٤٦)، التهذيب (٤/٣٢٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٤)، المطلب العالي (٥/ل ٣٦/ب).

الآتيين في الصبغ[1]، ومثله ما لو غرس أرضاً مغصوبة بغراس لصاحبها، أو نقل التراب منها من موضع إلى موضع، فإن كسرها فنقصت عن قيمتها في الحالة الأولى بأن صارت تساوي دون الدرهم غرم النقصان، ولا يغرم النقصان الحاصل بالنسبة إلى الحالة الثانية، فلو كسره بنفسه من غير إجبار عليه غرم النقص الحاصل به عن الحالة الثانية، فلو صاغها ثانياً ففي براءته من ضمان الكسر الوجهان المتقدمان[2]، وكذا الحكم فيما لو حدثت الصنعة، أو السمن، أو القراءة، أو نحوها عند الغاصب ولم يكن في يد المالك ثم ذهبت وعادت، أو عادت صنعة أخرى انجبر قيمة التالف، كما إذا غصبها هزيلة فسمنت ثم هزلت ثم سمنت فهو كفوات ما كان في يد المالك والمتجدد من الزوائد كالموجود عند العقد[3].

فروع:

الأول: لو تعلّمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها ثم نسيته فنقصت، فالمنصوص الصحيح أنه لا يضمن النقصان[4]، وفيه وجه أنه يضمنه واختاره الروياني[5]، وكذا لو غصب عبداً مغنياً، أو جاريةً مغنية/[6] وماتا عنده، أو أتلف كبشاً نطّاحاً، أو ديكاً هراشا[7] لزمه قيمته غير مغن، ولا نطّاح، ولا هراش على الصحيح[8].

---

(١) انظر: الحاوي (٧/١٧٤).

(٢) في ص (١٨١) من النص المحقق.

(٣) انظر: الوسيط (٣/٤٠٧)، المطلب العالي (٥/ل ٣٧/أ-ب)

(٤) انظر: حلية المؤمن للروياني ص (٤٢٨)، روضة الطالبين (٥/٤٣)، مغني المحتاج (٣/٣٦٠).

(٥) انظر: حلية المؤمن للروياني ص (٤٢٨).

(٦) نهاية (٤/ل ٢٧٩/أ) من نسخة (ط).

(٧) الهِراش: تقاتل الكلاب. وقال الجوهري: الهِراشُ المهارَشةُ بِالْكِلَابِ، وَهُوَ تَحْريشُ بعضِها عَلَى بعضٍ. انظر: الصحاح (٣/١٠٢٧)، لسان العرب (٦/٣٦٣).

(٨) انظر: روضة الطالبين (٥/٤٣-٤٤)، النجم الوهاج (٥/١٩٢-١٩٣).

الثاني: لو مرض العبد في يد الغاصب وبرئ وردّه، فلا شيء عليه عند الجمهور[1]، وقال الإصطخري: يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط بالبرء[2]، وقال الماوردي: أنه الأشبه بقاعدة الشافعي[3]، واستبعده غيره، وكذا الحكم لو ردّه مريضاً فبرئ عند [سيّده][4][5]، وللمسألة نظائر منها: ما إذا كان المبيع معيباً فزال العيب، ومنها ما إذا قلع سن صغير لم يثغر فعاد، ومنها ما إذا جرحه فاندمل ولم يبق للجرح أثر، وإن مات في يد الغاصب من ذلك المرض لزمه قيمته[6].

الثالث: غصب شجرة فتحاتّ[7] ورقها ثم أورَقت، أو شاة فجزّ صوفها ثم نبت يغرم الأول ولا ينجبر بالثاني، بخلاف ما إذا سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت أو تمعَّط[8] شعرها ثم نبت فإنه يجبر الفائت[9].

الرابع: لو غصب شاباً، أو شابة وأمسكها حتى صار شيخاً وعجوزاً، أو أمرد[10] فالتحا، أو ناهداً فتدلّى ثديها ونقصت القيمة بذلك ضمن النقصان، وكذا لو كانت بكراً فزالت بكارتها بوثبة ونحوها[11].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٠٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٢/٥)، كفاية النبيه (٤٥٤/١٠).
(٢) انظر: الحاوي (١٤٨/٧).
(٣) انظر: المرجع السابق.
(٤) زيادة من (ز).
(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٠٥)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٢/٥).
(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٠٤-٣٠٥).
(٧) تحات الشيء أي: تناثر. انظر: الصحاح (٢٤٦/١)، النظم المستعذب (١٢/١).
(٨) تمعَّط: تساقط. انظر: الصحاح (١١٦١/٣)، المصباح المنير (٥٧٥/٢).
(٩) انظر: التهذيب (٣٠٥/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٢/٥)، روضة الطالبين (٤٤/٥).
(١٠) الأمرد هو: الشاب لم تبد لحيته. انظر: مقاييس اللغة (٣١٧/٥)، القاموس المحيط ص (٣١٩).
(١١) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٠٥)، البيان (٣٤/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٨١/٥).

الخامس: لو ترك الانتفاع بالمغصوب فدخله نقص، كما لو كانت الأرض تفسد [بترك][1] الزرع فلم يزرعها حتى نبت الدَّغل[2]، والحشيش فيها، أو كانت دابة فربطها فانتقص ثمنها لزمه أرش النقصان مع أجرة المثل[3].

المسألة الخامسة: لو غصب عصيراً فصار عنده خمراً غرم لمالكه مسلماً كان، أو ذميًّا مثل العصير إن كان المثل موجوداً، أو قيمته إن كان مفقوداً[4]، ويجيء فيه وجه أنه يضمنه بالقيمة مطلقاً على أن العصير ليس بمثليّ، وهو ما أورده الماوردي[5]، قال العراقيون: وتراق الخمر[6]، وقال المراوزة: إن كانت محترمة بأن عُصرت للخليّة لم تُرق[7]، قال الرافعي: "ولو جعلت محترمة كما لو تخمَّرت في يد المالك من غير قصد الخَمرية، لكان جائزاً "[8]، وهل للمغصوب منه أخذ الخمر؟ فيه وجهان، أحدهما لأبي حامد: لا؛ لوجوب إراقتها[9]، وثانيها: نعم؛ لأنه قد ينتفع بها في طين/[10]، أو سقي حيوان

(١) في (ط) (بتلك) والصواب المثبت من (ز).

(٢) الدَّغل: الشجر الكثير الْمُلتف. انظر: الصحاح (١٦٩٧/٤)، مقاييس اللغة (٢٨٤/٢)، القاموس المحيط ص (٩٩٩).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٢٦٢)، بحر المذهب (٥٠/٩)، روضة الطالبين (١٣/٥-١٤).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٧٩)، المهذب (٢٠٢/٢)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٢/٥)، المطلب العالي (٥/ل ٣٧/ب).

(٥) انظر: الحاوي (١٩٥/٧).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٥٢/٥)، المطلب العالي (٥/ ل ٣٨/أ).

(٧) وهو الصحيح من المذهب. انظر: المطلب العالي (٥/ ل ٣٨/أ)، أسنى المطالب (٣٥٥/٢).

(٨) العزيز شرح الوجيز (٤٥٢/٥).

(٩) انظر: الحاوي (١٩٥/٧)، بحر المذهب (٥٢/٩)، المطلب العالي (٥/ل ٣٨/أ).

(١٠) نهاية (٣/ل ٢٤٣/ب) من نسخة (ز).

ونحوه[١]، وقياس القول بأن الخمرة المحترمة طاهرة، ويجوز بيعها أن لا يضمن/[٢] الغاصب بدلها، لكن إن لم تنقص قيمتها عن قيمة العصير فلا شيء له غيرها[٣]، وإن نقصت فهل يطالب بمثله أو بأرش النقص؟ يأتي فيه الخلاف المتقدم[٤] فيما إذا اتخذ من السمسم شيرجاً، ونقصت قيمته عن قيمة السمسم، ولو انقلب العصير بعد تخمّره خلًّا في يد الغاصب فوجهان، أحدهما: أنه يلزمه مثل العصير[٥]، وذكر الماوردي بدله أنه يلزمه[٦]، وهو قياس قوله المتقدم، وعلى هذا الوجه ففي الخل وجهان، أظهرهما: أنه للمالك[٧]، وثانيهما: أنه للغاصب[٨]، والوجه الثاني: الصحيح أنه يلزمه ردّ الخل، وأرش النقصان إن كانت قيمته أقل من قيمة العصير[٩]، وعلى هذا فلو نقص كيله عن كيل العصير دون قيمته فالقياس أنه يرد معه ما نقص من كيل العصير[١٠]، وقد يقال يأتي فيه الخلاف المتقدم فيما إذا أغلاه فنقص كيله، قال الماوردي: والخلاف مخرّج من الخلاف فيما إذا قلع سن مثغور ثم عاد بعد أخذ أرشه[١١]، فإن قلنا يجب، ردّها[١٢] وما نقص،

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) نهاية (٤/ل ٢٧٩/ب) من نسخة (ط).

(٣) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٣٨/أ).

(٤) في ص (١٦١) من النص المحقق.

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٠٠-٢٠١)، التهذيب (٤/٣٠٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٢).

(٦) انظر: الحاوي (٧/١٩٥).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٢)، روضة الطالبين (٥/٤٥)، مغني المحتاج (٣/٣٦١).

(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٢)، روضة الطالبين (٥/٤٥).

(٩) انظر: التهذيب (٤/٣٠٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٢)، مغني المحتاج (٣/٣٦١).

(١٠) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٣٩/أ).

(١١) انظر: الحاوي (٧/١٩٥).

(١٢) أي: الأرش.

وإن قلنا لا يجب، غرم قيمة العصير[١]، وما ذكره صاحب التنبيه بدل الأول أنه يرد الخل ومثله من العصير، وأرش ما نقص وهْم[٢]، وحمله بعضهم على ما إذا كان العصير زادت قيمته قبل التخلل، فإنه يأخذ مع العصير أرش نقصه وهو القدر الزائد من القيمة[٣]، كما قال الماوردي فيما إذا طحن الحنطة ثم تلف الدقيق أنه يأخذ المثل وما نقص من قيمته عن قيمة الدقيق[٤]، وإن كان الأصحاب قالوا أنه يرد المثل فقط، ويجري الخلاف فيما إذا غصب بيضاً فصار فراخاً في يده، أو حبًّا فزرعه، أو بزر[٥] قزّ[٦] فصار قزًّا، فعلى الصحيح الفراخ، والزرع، والقزّ للمالك، ولا شيء على الغاصب لزيادة قيمته، فإن تصور نقصها على بذور لزمه أرش النقص[٧]، وعلى الأول يغرم بدل المغصوب فيجب مثل الحبّ، وقيمة البيض، والحاصل للمالك في أظهر الوجهين، وللغاصب في الآخر[٨].

---

(١) انظر: كفاية النبيه (١٠/٤٩٩).

(٢) انظر: التنبيه ص (١١٦)، المطلب العالي (٥/ل ٣٨/أ-ب).

(٣) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٣٨/ب).

(٤) انظر: الحاوي (٧/١٩١).

(٥) البَزْر: كل حب يُبذر للنبات. انظر: العين (٧/٣٦٣)، لسان العرب (٤/٥٦)، القاموس المحيط (٣٤٩).

(٦) القَزّ: نوع من الإبريسم. انظر: المغرب في ترتيب المعرب ص (٣٨٢)، المطلع على أبواب المقنع ص (٢٢٨).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٤٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٢-٤٥٣)، روضة الطالبين (٥/٤٥)، كفاية النبيه (١٠/٤٩٩).

(٨) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٧٨-٣٧٩)، البيان (٧/٤١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٣)، روضة الطالبين (٥/٤٥).

السادسة: إذا غصب خمراً فتخلّلت في يده، أو جلد ميّتة فدبغه ففي الخل، والجلد أربعة أوجه أصحها: أنه للمغصوب منه، فإن تلفا في يده غرمهما[1]، وثانيهما: أنهما للغاصب[2]، والثالث: أنّ الجلد [للمغصوب][3] منه، والخل (للغاصب)[4][5]، الرابع: عكسه[6]،/[7] وخصّص الإمام الخلاف بالخمرة المحترمة، وقطع بعدم وجوب الرّد في غيرها[8]، وخصّصه المتولي بغير المحترمة، وجزم بوجوب الرد في المحترمة[9]، لكن الوجه الرابع لا يأتي في المحترمة، فإن قلنا بالأصح أنهما للمالك، فلو ألقاهما فأخذهما آخذ فتخلَّلت الخمرة في يده، ودبغ الجلد فهما له أو للمالك؟ فيه وجهان[10].

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٤٨/٧)، التهذيب (٣٠٥/٤-٣٠٦)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٣/٥)، النجم الوهاج (٢٠٥/٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٤٨/٧)، التهذيب (٣٠٥/٤-٣٠٦)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٣/٥)، النجم الوهاج (٢٠٥/٥).

(٣) في (ط) (المغصوب) والصواب المثبت من (ز).

(٤) في النسختين (للمالك)، والصواب المثبت. انظر: روضة الطالبين (٤٥/٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٢٤٨/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٣/٥)، روضة الطالبين (٤٥/٥)، النجم الوهاج (٢٠٥/٥).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٥٣/٥)، روضة الطالبين (٤٥/٥)، النجم الوهاج (٢٠٥/٥).

(٧) نهاية (٤/ل ٢٨٠/أ) من نسخة (ط).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٤٨/٧).

(٩) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٨٤، ٣٨٠).

(١٠) الصحيح من المذهب: أنه لا يلزم الآخذ ردّهما، وليس للمالك استردادهما. انظر: البيان (٨٢/٧)، روضة الطالبين (٤٥/٥)، مغني المحتاج (٣٦١/٣).

الفصل الثاني: في الزيادات

الزيّادات اللاحقة بالمغصوب تنقسم إلى آثار محضة، وإلى أعيان:

القسم الأول: الآثار المحضة، فإذا أحدث الغاصب في المغصوب أثراً كما لو غصب حنطة فطحنها، أو نقرة فضربها دراهم، أو ثوبًا فقصّره، أو فصّله، أو خاطه بخيط منه، أو طيناً فضربه لبِنا، أو دقيقاً فعجنه، أو عجيناً فخبزه، أو قطنا فغزله، أو غزلاً فنسجه، أو شاةً فذبحها، أو لحماً فشواه، أو خشبةً فشقها ألواحاً، لم يملكه بشيء من ذلك(١)، ولا يصير الغاصب شريكاً للمالك بذلك، بل يردّها بزيادتها سواء عملها بنفسه أو بأجرة، وليس للأجير التعلق بالعين وإن زادت بها(٢)، وشذّ بعضهم فجعل قصارة الغاصب كقصارة المفلس، وقال في مشاركة الغاصب [للمالك بها القولان](٣)، وهو يطرد في جميع الآثار وهو بعيد(٤)، وإن نقصت العين بهذه الآثار ردّها، وردّ أرش النقص(٥)، وقد تقدم في ذبح الشاة وجه أنه يرد قيمتها، وللمالك إجبار الغاصب على ردّه إلى حالته الأولى إن أمكن ردّه، كما لو اتخذ من النقرة دراهم، أو حليًّا، أو من الحديد، أو النحاس أواني، وآلات، ومن الزجاج إناء، ومن الطين طوباً، وإن نقصت قيمتها بردّه إليها(٦)، وإن

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٤٥)، تتمة الإبانة ص (٣٨٢، ٣٨٤-٣٨٦)، الوسيط (٣/٤٠٩)، التهذيب (٤/٣٢٤-٣٢٥)، البيان (٧/٢٢-٢٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٤)، أسنى المطالب (٢/٣٥٦).

(٢) انظر: التهذيب (٤/٣٢٤-٣٢٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٤)، المطلب العالي (٥/ل ٤٠/أ).

(٣) سقط من (ز).

(٤) انظر: الحاوي (٧/١٩٧)، المطلب العالي (٥/ل ٤٠/أ).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٤٥)، التهذيب (٤/٣٢٤-٣٢٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٤)، مغني المحتاج (٣/٣٦٢).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٤)، روضة الطالبين (٥/٤٥-٤٦)، المطلب العالي (٥/ل٤٠/ب)، مغني المحتاج (٣/٣٦٢).

نقص عن الحالة التي كان عليها قبل إحداث الأثر ضمن النقص، وإن نقصت قيمته عن حالته بعده لم يضمن النقص، ومن ذلك ثياب الخزّ[١] دون القطن، والكتان فإنه يمكن نقضها وردّها كما كانت، وليس للغاصب الاستبداد بردّه إلى حالته الأولى، فإن استبدّ وحدث به نقص ضمنه[٢]، كما إذا كانت [النقرة][٣] تساوي بعد كسرها وردّها إلى حالتها الأولى نصف دينار، يلزمه نصف دينار، إلا أن يكون له في ذلك غرض صحيح، كما لو ضرب/[٤] النقرة دراهم بغير [إذن][٥] السلطان، أو على غير عياره، أو سِكَّته[٦]؛ لمخافة التعزير[٧]/[٨][٩]، ولا يجبر على [رفو][١٠] الثوب، وإصلاح الإناء[١١].

القسم الثاني: الزيادة التي هي عين، وفيها مسائل:

الأولى: إذا صبغ الثوب المغصوب فالصبغ إما أن لا يمكن فصله من الثوب، أو يمكن.

الضرب الأول: ما لا يمكن فصله، فإما أن يكون للغاصب، أو لصاحب الثوب، أو لثالث.

---

(١) الخَز: ضربٌ من الثياب، وفيه أقوال: أنه ثوب نُسج من الصوف والحرير، أو من الحرير فقط. انظر: لسان العرب (٥/٣٤٥)، المطلع على أبواب المقنع (٣٥٢)، معجم لغة الفقهاء ص (١٩٥).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) في (ط) (البقرة) والصواب المثبت من (ز).

(٤) نهاية (٤/ل ٢٨٠/ب) من نسخة (ط).

(٥) زيادة من (ز).

(٦) السِّكة: حديدة منقوشة تطبع بها الدراهم والدنانير. انظر: المصباح المنير (١/٢٨٢)، المعجم الوسيط (١/٤٤٠).

(٧) التعزير: التأديب، ومنه سمِّي الضرب دون الحدّ تَعْزيراً. انظر: الصحاح (٢/٧٤٤)، المصباح المنير (٢/٤٠٧).

(٨) نهاية (٣/ل ٢٤٤/أ) من نسخة (ز).

(٩) انظر: البيان (٧/٢٧-٢٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٤)، روضة الطالبين (٥/٤٦).

(١٠) في (ط) (رفع) والصواب المثبت من (ز).

(١١) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٤٠/ب).

الحالة الأولى: أن يكون للغاصب، [فإن كان الحاصل على الثوب][(١)] تمويهاً محضاً لا عيناً محققة، فليس للغاصب نزعه إن رضي به المالك، وهل له[(٢)] إجباره عليه[(٣)]؟ فيه وجهان، أصحهما: لا[(٤)]، وإن حصل من الصبغ عين في الثوب فقولان، القديم أن صاحب الثوب يفوز به كالأثر، وقال ابن الصباغ: هو مرجوع عنه، والجديد لا[(٥)]، ويُنظر فإن كانت قيمة الثوب مصبوغاً كقيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ، كما إذا كان قبل صبغه يساوي عشرة، والصبغ عشرة، فصار مصبوغاً يساوي عشرين، كان مشتركاً بينهما بالسويّة[(٦)]، فإن اتفقا على إبقائه فذاك، أو على بيعه قسّم الثمن بينهما بالسوية[(٧)]، وقد تقدم في التفليس خلاف في مثل هذه الصورة في كيفية الشركة، هل اشتركا في الثوب والصبغ، أو الثوب لصاحبه والصبغ لصاحبه؟ فيمكن أن يأتي هنا، ويمكن أن يفرّق، وقد صرّح جماعة بالثاني[(٨)]، ولو ظفر براغب يشتريه بثلاثين كانت بينهما بالسوية[(٩)]، وإن نقصت قيمته مصبوغاً عن قيمتهما قبل الصبغ، كما لو صار

(١) سقط من (ز).

(٢) أي: المالك.

(٣) أي: على النزع.

(٤) انظر: التهذيب (٣٢٥/٤-٣٢٦)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٦/٥)، روضة الطالبين (٤٧/٥)، تحفة المحتاج (٤٢/٦-٤٣).

(٥) وهو الصحيح من المذهب. انظر: الأم (٢٥٩/٣)، نهاية المطلب (٢٤٩/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٦/٥-٤٥٧)، روضة الطالبين (٤٧/٥-٤٨)، المطلب العالي (٥/ل ٤١/أ).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨٠-١٨١)، نهاية المطلب (٢٤٩/٧)، المهذب (٢٠٤/٢)، البيان (٥٤/٧).

(٧) انظر: المراجع السابقة.

(٨) أي: بأن الثوب لصاحبه، والصبغ لصاحبه، وهو الصحيح من المذهب، فيملك كل منهما ما كان له مع ما يخصه من الزائد. انظر: المهمات للإسنوي (٦٢/٦)، النجم الوهاج (٢٠٨/٥).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٢٤٩/٧)، المهذب (٢٠٤/٢)، التهذيب (٣٢٦/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٧/٥).

يساوي خمسة عشر، فالذي ذكره الأكثرون أن النقصان يحسب على الصبغ، فيكون عشرة لصاحب الثوب، وخمسة لصاحب الصبغ(١)، وقال القاضيان الحسين، والطبري، والمتولي، وابن الصباغ: إن كان النقصان؛ لانخفاض الأصباغ كما لو صار ذلك الصبغ يساوي خمسة، أو للعمل فالأمر كذلك، وإن كان النقصان؛ لانخفاض الثياب، كما إذا صار مثل الثوب يساوي غير مصبوغ خمسة، فالنقصان محسوب على الثوب(٢)، قال الرافعي: ويمكن أن ينزّل إطلاق من أطلق على هذا التفصيل(٣)، وإن كانت/(٤) قيمة الثوب مصبوغاً كقيمته غير مصبوغ، بأن بقيت قيمته عشرة كما كانت، فقد انمحق الصبغ وفات، ولا حقَّ للغاصب في الثوب(٥)، وإن كانت قيمته(٦) أقل من قيمته غير مصبوغ، كما إذا رجع إلى ثمانية فيرد معه (درهمين)(٧) والصبغ ضائع، وإن زادت قيمته مصبوغاً على قيمتهما قبل الصبغ، كما لو صار يساوي ثلاثين في مثالنا، فمن أطلق في صورة النقصان الجواب بأن النقصان على الصبغ، أطلق القول هنا بأن الزيادة بينهما على نسبة ماليهما فيأخذ كل منهما في مثالنا خمسة عشر(٨)، ومن فصّل هناك فصّل هنا، فقال: إن كانت الزيادة لارتفاع الثياب فهي لصاحب الثوب، أو لارتفاع الأصباغ

---

(١) انظر: مختصر البويطي رسالة ماجستير محققة في الجامعة الإسلامية ص (٦٨٧)، والمراجع السابقة.

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨٣)، تتمة الإبانة ص (٤٠٤-٤٠٥)، البيان (٥٦/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٧/٥)، المطلب العالي (٥/ل ٤١/ب).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٥٧/٥).

(٤) نهاية (٤/ل ٢٨١/أ) من نسخة (ط).

(٥) انظر: مختصر المزني (٢١٧/٨)، نهاية المطلب (٢٥٠/٧)، تتمة الإبانة ص (٤٠٥)، المهذب (٢٠٤/٢)، البيان (٥٧/٧).

(٦) أي: الثوب.

(٧) في النسختين (درهماً)، والصواب المثبت. انظر: المهذب (٢٠٤/٢-٢٠٥)، روضة الطالبين (٤٨/٥).

(٨) انظر: المهذب (٢٠٤/٢)، التهذيب (٣٢٦/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٧/٥).

فهي لصاحب الصبغ، أو للعمل فهي بينهما[1]، وكذا الحكم لو طيّرت الريح ثوب إنسان فألقته في إجانة[2] صبّاغ، فإن بقيت قيمتاهما كما كانت فهي مشتركة بينهما على نسبة القيمتين، وإن زادت بالصبغ فالزيادة بينهما على الإطلاق والتفصيل المتقدمين، [وإن نقصت عن قيمتهما، وزادت على قيمة الثوب فالنقصان على الصبغ على الإطلاق، والتفصيل المتقدمين][3]، وإن كانت قيمته مصبوغاً كقيمته غير مصبوغ، فقد ضاع الصبغ على صاحبه ويفوز به رب الثوب ولا شيء عليه، ويصير كما لو طيّرت الريح الصبغ، وإن نقصت قيمته عن قيمته غير مصبوغ فلا شيء على صاحب الصبغ[4]، قال الرافعي: وقياس القديم أن يفوز رب الثوب بالصبغ[5]، أي: مطلقاً.

الحالة الثانية: أن يكون الصبغ مغصوباً من ثالث، فإن لم تنقص قيمة الثوب، والصبغ بالصبغ فهما شريكان على نسبة القيمتين، وإن نقصت فإن لم يزد قيمته مصبوغا على قيمته غير مصبوغ، كما إذا صار يساوي عشرة في مثالنا، فلا تعلق لصاحب الصبغ بالثوب، ويفوز به رب الثوب، ويغرم الغاصب لصاحب الصبغ قيمته، وإن نقصت عنه بأن صار يساوي ثمانية وجب على الغاصب أرش النقص لصاحب الثوب وقيمة الصبغ لصاحبه ولا تعلق له بالثوب[6]، وإن زادت عليه كما إذا صار يساوي خمسة عشر فقال

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨٢-١٨٣)، تتمة الإبانة (٤٠٣-٤٠٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٧).

(٢) الإجانة: إناء تُغسل فيه الثياب. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣/٤)، المصباح المنير (١/٦).

(٣) زيادة من (ز).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٥٠-٢٥١)، تتمة الإبانة ص (٤٠٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦١)، روضة الطالبين (٥/٥١)، المطلب العالي (٥/ل ٤٢/أ-ب)، أسنى المطالب (٢/٣٥٧).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦١).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨٤)، تتمة الإبانة ص (٤٠٧)، نهاية المطلب (٧/٢٦٢)، التهذيب (٤/٣٢٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٠)، روضة الطالبين (٥/٥٠-٥١).

الماوردي، والبغوي: أن الثوب بينهما بالسوية ويرجعان على الغاصب بخمسة[1]، قال البغوي: والقياس أن يكون بينهما أثلاثاً[2]، وهذا ما ذكره الإمام/[3][4]، والمعظم، قال الرافعي: "وهو الحق"[5]، قال الماوردي: ولو رام صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة أجبر صاحب الصبغ عليه، ولو أراد صاحب الصبغ تملّك الثوب بالقيمة لم يُجب إليه، وقيل له: أنت مُخير بين أخذها/[6]، وبذل قيمة الصبغ[7].

الثالثة: أن يكون الصبغ أيضاً مغصوباً من صاحب الثوب، فإن لم يحصل بفعله نقصان فهو للمالك، ولا غرم على الغاصب، ولا شيء له، وإن حصل فيه نقصان، فإن كان لانخفاض الثياب، أو الصبغ فلا شيء عليه، وإن كان للفعل لزمه الأرش[8].

الضرب الثاني: أن يمكن فصل الصبغ من الثوب، وهو الصبغ المعقود، وتعود فيه الأحوال الثلاثة المتقدمة.

الأولى: أن يكون الصّبغ للغاصب، وقد حكى الإمام، والروياني عن القديم إطلاق القديم بأن [المالك][9] يفوز به[10]، كما هو في الضرب الأول[11]، وقال الروياني: أنه

---

(١) انظر: الحاوي (٧/١٨٤)، التهذيب (٤/٣٢٧).

(٢) انظر: التهذيب (٤/٣٢٧).

(٣) نهاية (٤/ل ٢٨١/ب) من نسخة (ط).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٦٢).

(٥) وصحّحه النووي أيضاً. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٠)، روضة الطالبين (٥/٥١).

(٦) نهاية (٣/ل ٢٤٤/ب) من نسخة (ز).

(٧) انظر: الحاوي (٧/١٨٤).

(٨) انظر: الأم (٣/٢٦٠)، تتمة الإبانة ص (٤٠٦-٤٠٧)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨٣-١٨٤)، البيان (٧/٥٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٠).

(٩) في (ط) (الملك) والصواب المثبت من (ز).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٥٩-٢٦٠)، بحر المذهب (٩/٦٢).

(١١) في ص (١٩٠-١٩١) من النص المحقّق.

أحد القولين في القديم(١)، وقيّده الرافعي بما إذا لم يكن للصبغ قيمة(٢)، وجعل الغزالي في بسيطه(٣) هذا القول مخصوصاً بالضرب الأول، والمشهور أنه يبقى للغاصب كما تقدم(٤)، وحينئذٍ إن اتفقا على فصله فُصل(٥)، وإن اتفقا على إبقائه فالحكم كما مرّ في الأول(٦)، فإن زادت قيمة الثوب مصبوغاً على قيمته غير [مصبوغ](٧) كانا شريكين فيه(٨)، فإذا بلغ ثلاثين في مثالنا، فإن كان بسبب الصبغة فهو بينهما(٩)، وإن كان بسبب ارتفاع قيم الثياب، أو الأصباغ، فهل هي بينهما أو لمن حصلت الزيادة في ماله؟ فيه الخلاف المتقدم(١٠)، فإن رجعت إلى عشرة فإن كان التراجع في الثياب، والأصباغ على وتيرة واحدة فالثوب بينهما بالسوية كما كان، والنقصان داخل عليهما جميعاً، ولا يجب على الغاصب غرامة النقصان مع ردّ العين، فإن لم تزد قيمة الثوب مصبوغاً على قيمته غير مصبوغ فقد ضاع الصبغ كما تقدم(١١)، وإن اختلفا في فصله وإبقائه، فإن رضي المغصوب منه بإبقائه، وطلب الغاصب فصله فله ذلك إن كان للمفصول قيمة، ولم تنقص قيمة الثوب بالفصل، كما له قلع بنائه من أرضه(١٢)، فإن لم يكن/(١) له قيمة

---

(١) انظر: بحر المذهب (٩/٦٢).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٥٧).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) في (١٩٠-١٩١) من النص المحقّق.

(٥) انظر: الحاوي (٧/١٨٢).

(٦) في ص (١٩٠-١٩١) من النص المحقّق.

(٧) في (ط) (مغصوب) والصواب المثبت من (ز).

(٨) كما مرّ في الحالة الأولى من الضرب الأول. انظر: النص المحقّق ص (١٩٠-١٩٣).

(٩) انظر: المرجع السابق.

(١٠) انظر: المرجع السابق.

(١١) انظر: المرجع السابق.

(١٢) انظر: تتمة الإبانة ص (٤٠٠)، نهاية المطلب (٧/٢٥٢-٢٥٣)، بحر المذهب (٩/٦١)، التهذيب (٤/٣٢٥-٣٢٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٨)، روضة الطالبين (٥/٤٩).

فظاهر النّص أن الحكم كذلك فيه، وفي تزويق[2] الدار[3]، وبه قال القاضي [الطبري][4]، ونسبه [الإمام][5] إلى المراوزة[6]، وبه قال الماوردي[7]، لكنه قال فيما إذا زوّق الغاصب الدار: إذا لم يكن [للتزويق قيمة بعد فصله لم يكن له قلعه[8]، وذكر ابن الصباغ، والرافعي أن له قلع التزويق إذا كان عينها وإن لم يكن][9] له قيمة[10]، وابن داود، والمتولي قيّدا جواز قلع الصبغ بما إذا كان ينتفع به بعد قلعه[11]، [فحصل أن في شرط][12] الانتفاع بالمقلوع بعد القلع في قلع الصبغ، والتزويق وجهين ظاهر النّص عدم اشتراطه[13]، وإن نقصت قيمة الثوب بعد قلعه فطريقان، أحدهما للمراوزة: القطع بأن له ذلك[14]، والثاني للعراقيين: أن فيه وجهين مبنيَّين على أن صاحب الثوب هل له

=

(١) نهاية (٤/ل ٢٨٢/أ) من نسخة (ط).

(٢) التَّزويق: التَّحْسين والتزيين. انظر: الصحاح (١٤٩٢/٤)، المصباح المنير (٢٦٠/١)، القاموس المحيط ص (٨٩٢).

(٣) انظر: الأم (٢٥٥/٣، ٢٦٠)، مختصر المزني (٢١٧/٨).

(٤) زيادة من (ز).

(٥) زيادة من (ز).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨١)، نهاية المطلب (٢٥١/٧).

(٧) انظر: الحاوي (١٨٢/٧).

(٨) انظر: الحاوي (١٧٢/٧).

(٩) زيادة من (ز).

(١٠) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٥٦/٥)، المطلب العالي (٥/ل ٤٣/أ).

(١١) انظر: تتمة الإبانة ص (٤٠٠)، المطلب العالي (٥/ل ٤٣/أ).

(١٢) في (ط) (فصل أن في) والصواب المثبت من (ز).

(١٣) انظر: الأم (٢٥٥/٣، ٢٦٠)، مختصر المزني (٢١٧/٨).

(١٤) وهو الأصح في المذهب. انظر: نهاية المطلب (٢٥١/٧-٢٥٣)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٨/٥)، روضة الطالبين (٤٩/٥)، أسنى المطالب (٣٥٧/٢).

إجبار صاحب الصبغ على قلعه؟ إن قلنا نعم فله ذلك، وهو الأظهر[١]، فإن قلع غرم أرش النقص من قيمته مصبوغاً، ولو كان الثوب قد نقص بالصبغ، ويرجع قيمته بالفصل إلى ما كان فلا يجب تمكينه من ذلك؛ ليدفع غرامة الأرش، وإن طلب المالك الفصل، وامتنع الغاصب فهل للمالك إجباره عليه؟ فيه طريقان، أحدهما للعراقيين فيه وجهان، أحدهما لأبي إسحاق، وابن خيران[٢] له ذلك، وصحّحه الماوردي، والإمام، والبغوي[٣]، وثانيهما لابن سريج لا، ورجّحه العراقيون، ونسبه القاضي إلى عامة الأصحاب، وقال الروياني: هو ظاهر المذهب[٤]، والثاني[٥] للمراوزة القطع بالإجبار[٦]، وخصّص الإمام الخلاف بما إذا كان الغاصب يخسر بالقلع خسراناً بيّناً، إما لكون المنفصل لا يُنتفع به، أو لأنه يحصل في الثوب بالفصل نقصان لا يفي قيمة المفصول بأرشه، أو لحقارة قيمته بالنسبة إلى قيمة الصبغ، قال: ويجري[٧] إذا نقص (ما لا يُتغابن)[٨] به كدرهم من عشرة[١]، وخصّصه المتولي بما إذا لم يكن له قيمة ولا منفعة[٢]،

(١) انظر: الحاوي (١٨٢/٧-١٨٣)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨١)، نهاية المطلب (٢٥١/٧-٢٥٢)، التهذيب (٣٢٥/٤-٣٢٦)، المحرر للرافعي ص (٢١٥)، مغني المحتاج (٣٦٣/٣).

(٢) هو: أبو علي، الحسين بن صالح بن خيران، أحد أئمة المذهب، قال الذهبي: ولم يبلغني على من اشتغل، ولا من روى عنه، توفي سنة ٣٢٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٥٨/١٥)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢٧١/٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٩٢/١-٩٣).

(٣) وهو الأصح في المذهب. انظر: الحاوي (١٨٢/٧-١٨٣)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨١)، نهاية المطلب (٢٥١/٧-٢٥٢)، التهذيب (٣٢٥/٤-٣٢٦)، المحرر للرافعي ص (٢١٥)، مغني المحتاج (٣٦٣/٣).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٤٠١-٤٠٢)، التنبيه ص (١١٥)، نهاية المطلب (٢٥٢/٧)، بحر المذهب (٦١/٩-٦٢)، البيان (٥٥/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٨/٥)، كفاية النبيه (٤٦١/١٠-٤٦٢).

(٥) أي: الطريق الثاني.

(٦) انظر: نهاية المطلب (٢٥١/٧-٢٥٢).

(٧) على رأي العراقيين.

(٨) في النسختين (ما يتغابن)، والصواب المثبت. انظر: نهاية المطلب (٢٥٣/٧).

والماوردي بما إذا كان الصبغ قد أحدث زيادة تفوت بالفصل، فإن لم يحدثها أجبر عليه قطعاً[٣]، وحكى الفقيه مجلي عن العراقيين أنّ محله إذا نقصت قيمة الصبغ بالقلع[٤]، فإن قلنا له إجباره ففعل ونقص الثوب بالفصل ضمن نقصانه من قيمته غير مصبوغ لا من قيمته مصبوغاً، كما إذا أمره بكسر الحلي، بخلاف ما إذا استقلّ به فإنه يضمنه من قيمته مصبوغاً[٥]، قال الإمام: ولو عاد الثوب بانخفاض/[٦] السوق إلى خمسة، فقلع الصبغ فعاد إلى درهم، وقيمته من غير صبغ خمسة، لزمه درهمان اعتباراً بأقصى القيم[٧].

فروع:

الأول: حيث ثبت الاشتراك في الثوب المصبوغ بالصبغ، فهل لكل منها أن ينفرد ببيع الذي له؟[٨] قال الإمام: القياس الجواز، ويجوز أن يقال: لا، فإنه/[٩] لا يتأتى الانتفاع بأحدهما دون الآخر، وبيع ما يعسر الانتفاع به فاسد، وهو يشبه بيع دار لا ممر لها وفي صحته خلاف[١٠]، فإن قلنا: لا يصح [بيع][١١] أحدهما، فالظاهر أنه مفروض فيما إذا كان الصبغ لا يقبل الفصل، فإن كان يقبله فيشبه أن يقال: إن لم تكن قيمة الثوب زادت به لم يصح إن لم تكن له قيمة بعد الفصل، وإن زادت فإن لم تكن له قيمة =

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٥٢-٢٥٣).

(٢) انظر: تتمة الإبانة ص (٤٠١-٤٠٢).

(٣) انظر: الحاوي (٧/١٨٣).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٠/٤٦٢).

(٥) انظر: الحاوي (٧/١٨٣)، كفاية النبيه (١٠/٤٦٢).

(٦) نهاية (٤/ل ٢٨٢/ب) من نسخة (ط).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٥٩).

(٨) الأصح في المذهب أنه ليس لأحدهما الانفراد ببيع نصيبه. انظر: روضة الطالبين (٥/٥٠)، النجم الوهاج (٥/٢٠٨).

(٩) نهاية (٣/ل ٢٤٥/أ) من نسخة (ز).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٤٩).

(١١) سقط من (ز).

بعد الفصل لم يصح، وإن كانت له قيمة بعده، فإن كان للبائع له الإجبار على الفصل، صح بيعه[1]، ونقل ابن الصباغ في صحة البيع مطلقاً في صورة الزيادة وجهين، ولو أراد المالك بيع الثوب أجبر الغاصب على بيع الصبغ، وإن أراد الغاصب بيع الصبغ لم يجبر على أظهر الوجهين[2]، وظاهر النص[3]، كذا أطلقوه، وخصّص الماوردي الوجه بأنه يجبر بما إذا لم يبذل رب الثوب للغاصب قيمة الصبغ، فإن بذلها فلم يقبلها وطلب البيع [لم يُجبر][4] قطعاً[5]، وجزم القاضي، والإمام بأنه لا يجبر واحد منهما كسائر الشركاء[6]، ويتحرّر فيه ثلاثة أوجه، ثالثها يجبر صاحب الصبغ دون صاحب الثوب[7].

الثاني: لو ترك الغاصب الصبغ لصاحب الثوب ففي إجباره على قبوله وجهان، أحدهما: أنه يجبر[8]، وقال البندنيجي: هو ظاهر نصّه[9]، وقال الروياني: هو ظاهر المذهب[10]، وثانيهما: لا، قال الرافعي: وهو أشبه وأقيس[11]، وفي محلهما طرق، أحدها: أنهما مطلقان[12]، والثاني: أنهما فيما إذا أمكن فصل الصبغ[1]، وقلنا بإجبار

---

(١) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٤٤/أ-ب).

(٢) انظر: المهذب (٢/٢٠٥)، التهذيب (٤/٣٢٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٩-٤٦٠)، مغني المحتاج (٣/٣٦٤).

(٣) ظاهر النّص أن أحداً منهما لو طلب البيع وامتنع الآخر لم يجبر على الموافقة. انظر: مختصر البويطي ص (٦٨٧).

(٤) في (ط) (أجبر)، والصواب المثبت من (ز).

(٥) انظر: الحاوي (٧/١٨١).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٤٩)، كفاية النبيه (١٠/٤٦٠).

(٧) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٤٤/ب).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٥٣-٢٥٤).

(٩) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٤٥/أ).

(١٠) انظر: حلية المؤمن للروياني ص (٤٣٦).

(١١) وصحّحه النووي. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٨)، روضة الطالبين (٥/٤٩).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٥٤-٢٥٥).

الغاصب عليه وكان يتضرر به إما لما يناله من التعب، أو لضياع المفصول، أو معظمه، أو لخسة قيمته، فإن لم يكن كذلك لم يلزم القبول بحال[2]، والثالث: أنهما فيما إذا أمكن الفصل، وقلنا بالإجبار عليه وكان الثوب ينقص به نقصاناً لا يفي بأرشه/[3] قيمة الصبغ المفصول، فإن لم يكن كذلك لم يلزمه القبول قطعاً، وإن ناله تعب، أو ضاع معظم المفصول[4]، وسلك الماوردي طريقاً آخر فذكر الوجهين في الصبغ الذي لا يمكن فصله، قال: فإن أمكن فصله، وطالبه المالك بفصله، فإن أحدث نقصاً في الثوب، أو كان لفصله مؤنة، أو كان جبر نقصاً دخل الثوب لم يجبر على قبوله، وأجبر الغاصب على فصله، وإن كان زيادة محضة فوجهان[5]، وحكى القاضي حسين، والماوردي طرد الوجهين في قبول الأشجار المغروسة في الأرض المغصوبة[6]، والقاضي حسين فيما إذا أنعل الدابة المغصوبة وكان قلعه يلزمه أرشاً[7]، والروياني في قبول المسامير فيما إذا اتخذ من الخشب باباً وسمّره بمساميره[8]، فإن قلنا يجبر عليه فلا يشترط تلفظه به، ولا بد من جهة الغاصب من لفظ، فإن أتى بلفظ الهبة فذاك، وإن أتى بلفظ يشعر بقطع الحق كقوله تركته، أو أبرأته عن حقي، أو أعرضت عنه، أو أسقطته، وكذلك قال الإمام:

=

(١) وهو الصحيح من المذهب. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٨-٤٥٩)، روضة الطالبين (٥/٤٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٥٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٩)، روضة الطالبين (٥/٤٩).

(٣) نهاية (٤/ل ٢٨٣/أ) من نسخة (ط).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٥٥-٢٥٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٩)، روضة الطالبين (٥/٤٩-٥٠).

(٥) انظر: الحاوي (٧/١٨٣).

(٦) انظر: الحاوي (٧/١٦٩-١٧٠)، كفاية النبيه (١٠/٤٦٣).

(٧) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٤٦/أ).

(٨) انظر: بحر المذهب (٩/٦٢).

ويجوز أن يعتبر اللفظ المشعر بالتمليك، ولو أتى باللفظ المعتبر ثم أراد الرجوع بعد قبض المالك الثوب لم يصح[1].

الثالث: لو طلب المغصوب منه الثوب أن يبذل قيمة الصبغ للغاصب ويتملكه عليه، ففي إجابته إليه وجهان، أحدهما: نعم، كما يتملّك المستعير البناء ونسبه بعضهم إلى القديم[2]، وأظهرهما وقطع به جماعة: لا، وقيل: أنّ البويطي[3] رواه[4]، وقال المتولي: إن كان الصبغ بعد الفصل يحصل منه ما يمكن الانتفاع به ففيه الوجهان الآتيان في الغراس، وإن كان لا يحصل منه شيء فله ذلك[5]، ويخرّج منه وجه ثالث فارق، وكلام آخرين يقتضي وجهاً رابعاً فارقاً بين أن يكون الصبغ قابلاً للفصل أو لا كما تقدم[6] في الإجبار.

الحالة الثانية: أن يكون الصبغ مغصوباً من ثالث فإن لم يحصل منه في الثوب إلا بمؤنة، فالحكم كما تقدم[7] فيما إذا كان لصاحب الثوب، وإن حصل [منه][8] عين فإن

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٥٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٩)، روضة الطالبين (٥/٥٠)، المطلب العالي (٥/ل ٤٦/أ).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨١-١٨٢)، بحر المذهب (٩/٦٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٩)، كفاية النبيه (١٠/٤٦٠).

(٣) هو: أبو يعقوب، يوسف بن يحيى البويطي المصري، من شيوخه: الإمام محمد بن إدريس الشافعي، وعبدالله بن وهب، ومن تلاميذه: أبي بكر الأثرم، والربيع بن سليمان المرادي، ومن مؤلفاته: المختصر المشهور بمختصر البويطي، توفي سنة: ٢٣١هـ. انظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (٢/٦٨١) سير أعلام النبلاء (١٢/٥٨)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢/١٦٢).

(٤) انظر: مختصر البويطي ص (٦٨٧)، المهذب (٢/٢٠٥)، نهاية المطلب (٧/٢٥٧)، بحر المذهب (٩/٦٣)، البيان (٧/٥٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٩)، أسنى المطالب (٢/٣٥٧).

(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (٤٠٢).

(٦) في ص (١٩٨-٢٠٠) من النص المحقق.

(٧) في ص (١٩٤)، من النص المحقق.

(٨) في (ز) (فيه).

بقيت قيمتاهما بحالهما أو زادتا فهو بينهما[١]، فإن/[٢] رضي المالكان بإبقائه، أو بيعه (فعلا)[٣] ذلك وهما شريكان، وكذا إن نقصت قيمتاهما، ويرجعان إليه بالفاضل قاله الماوردي[٤]، وهو على طريقته، وعلى طريقة غيره يرجع عليه صاحب الصبغ خاصة، ولو طلبا معاً فصله أجيبا إليه، وإن تضرر به الغاصب[٥]، ولو طلبه أحدهما خاصة ففي إجابته الخلاف المتقدم في الحالة الأولى[٦]، فإن فصل بسؤالهما، أو سؤال أحدهما إن أوجبناه وحصل نقص فيهما، أو في أحدهما عمّا كان قبل الصبغ غرمه الغاصب[٧]، فإن بلغت القيمة ثلاثين في المثال المتقدم فنقصت بالفصل ضمن لكل منهما الأرش من حساب عشرة[٨]، وإن فصله/[٩] باختياره ضمن الأرش لكل منهما من حساب خمسة عشر[١٠]، وإن فصله باختيار أحدهما دون الآخر ضمنه المخيَّر من حساب عشرة، والآخر من حساب خمسة عشر[١١]، قال الإمام: وفي القلب منه شيء، وكان لا يمتنع أن لا تعتبر هذه الزيادة ولا تحسب على الغاصب[١٢]، وقال الماوردي: إذا طلب رب

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨٤)، تتمة الإبانة ص (٤٠٧)، نهاية المطلب (٢٦٢/٧)، التهذيب (٣٢٧/٤)، البيان (٥٧/٧).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٨٣/ب) من نسخة (ط).

(٣) في النسختين (فعل) والصواب المثبت.

(٤) انظر: الحاوي (١٨٥/٧)، المطلب العالي (٥/ل ٤٧/أ).

(٥) انظر: الحاوي (١٨٥/٧)، نهاية المطلب (٢٦٢/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٠/٥).

(٦) انظر: النص المحقق ص (١٩٤-١٩٦).

(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (٤٠٧)، الحاوي (١٨٥/٧)، نهاية المطلب (٢٦٢/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٠/٥).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٦٣/٧).

(٩) نهاية (٣/ل ٢٤٥/ب) من نسخة (ز).

(١٠) انظر: نهاية المطلب (٢٦٢/٧).

(١١) انظر: نهاية المطلب (٢٦٣/٧).

(١٢) انظر: نهاية المطلب (٢٦٢/٧).

الصبغ فصله أُجيب إن لم تنقص به قيمة الثوب، أو نقصت والغاصب حاضر، وإلا فلا، إلا أن يغرم لرب الثوب نقصه ويرجع به على الغاصب[1]، ولو طلب ذلك رب الثوب فإن لم تنقص قيمته فله ذلك، وعلى الغاصب المؤنة، وأرش النقص إن حصل في الثوب[2]، وإن كان الصبغ ينقص لم يلزم ربه [بفصله][3] إلا إن يبذل له رب الثوب نقص الصبغ فيلزمه قطعاً، وفي رجوعه بما بذله من نقص الصبغ على الغاصب وجهان من الوجهين السالفين في إجبار الغاصب على فصل الصبغ لو كان له[4].

الحالة الثالثة: أن يكون الصبغ لصاحبه فحكمه في الزيادة والنقصان كما مرّ في نظيره من الضرب الأول[5]، وللمالك إجباره على الفصل قاله الإمام والرافعي[6]، وقال الماوردي: إن كان له في ذلك غرض لحاجته إلى الصبغ، أو إلى كون الثوب أبيض، أو لكونه بعد الفصل أكثر قيمة، أو في استخراجه مؤنة يذهب بها شطر قيمته فله ذلك، وإن لم يكن[7] فإن لم يتضرر الغاصب بنقص/[8] يحصل فيه (أُخذ باستخراجه)[9]، كالشجر في الأرض[10]، فإن قلنا يجبر ففصل ضمن ما نقص من قيمته [غير مصبوغ، ولا يضمن ما نقص من قيمته مصبوغاً][11] إن كان قد زاد به[1]، قال أبو إسحاق

(١) انظر: الحاوي (١٨٥/٧).

(٢) انظر: الحاوي (١٨٥/٧)، المطلب العالي (٥/ل ٤٧/ب).

(٣) في (ز) (تفصيله)

(٤) انظر: الحاوي (١٨٥/٧)، المطلب العالي (٥/ل ٤٧/ب).

(٥) في ص (١٩٠-١٩١) من النص المحقق.

(٦) إنْ أمكن الفصل. انظر: نهاية المطلب (٢٦٠/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٠/٥).

(٧) أي: وإن لم يكن له غرض.

(٨) نهاية (٤/ل ٢٨٤/أ) من نسخة (ط).

(٩) في النسختين (ففي إجباره وجهان)، والصواب المثبت. انظر: الحاوي (١٨٤/٧).

(١٠) انظر: المرجع السابق.

(١١) زيادة من (ز).

العراقي: وفيه نظر، قال الماوردي: ولو طلبه بغرامة النقص من غير استخراج أجيب إليه[2]، وليس للغاصب الفصل إذا رضي المالك بالإبقاء[3].

فروع:

الأول: إذا اختلفا في الصبغ المصبوغ به فادعاه الغاصب، وأنكره المالك، قال الماوردي والروياني: إن كان يمكن فصله فالقول قول الغاصب[4]، وإن كان لا يمكن فالقول قول المغصوب منه[5]، ولو اختلف المستأجر على صبغ الثوب، وصاحب الثوب كذلك، فإن كان الصبّاغ أجيراً منفرداً فالمصدّق رب الثوب، وإن كان أجيراً مشتركاً فالمصدَّق [الصبّاغ][6]، والفرق أن اليد في الأجير المنفرد لرب الثوب، وفي الأجير المشترك للأجير[7].

الثاني: لو صبغه بإذن المالك لم يضمن النقصان، فإن اختلفا فيه صُدّق المالك بيمينه، وإن قال المالك: رجعت عن الإذن قبل الصبغ وكذّبه (الغاصب)[8] ففي المصدق منهما وجهان[9].

=

(١) انظر: الحاوي (٧/١٨٤)، البيان (٧/٥٤).

(٢) الحاوي (٧/١٨٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٦٠)، التهذيب (٤/٣٢٦-٣٢٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٠).

(٤) مع يمينه.

(٥) مع يمينه. انظر: الحاوي (٧/١٩٧)، بحر المذهب (٩/٧٤).

(٦) في (ط) (البائع) والصواب المثبت من (ز).

(٧) انظر: الحاوي (٧/١٩٧)، بحر المذهب (٩/٧٤-٧٥).

(٨) في النسختين (المالك)، والصواب المثبت.

(٩) أحدهما: أن القول قول المغصوب منه.

والثاني: القول قول الغاصب. انظر: الحاوي (٧/١٩٧)، بحر المذهب (٩/٧٤).

الثالث: إذا غصب صبغ إنسان، وصبغ به ثوب نفسه، فالصبغ باقٍ على مِلك مالكه، فإن زاد قيمة الثوب مصبوغاً على قيمتيهما منفردين فالزيادة بينهما كما تقدم[1]، قال المتولي: فلو أراد أن يتملك الصبغ لم يكن له ذلك[2]، وإن أراد صاحب الصبغ أن يكلّفه فصله، أو أراده الغاصب فالحكم كما مرّ في عكس المسألة[3].

الرابع: لو غصب دقيقاً، وعسلاً، وسمناً، فإن بقيت قيمتها كما كانت، أو زادت فالكل للمالك، وإن نقصت فإن استقرّ أخذه وما نقص بالخلط[4]، وإن لم يستقرّ فالحكم كما تقدم في الحنطة إذا بلّها[5].

المسألة الثالثة: إذا غصب أرضاً فبنى فيها، أو غرس، أو زرع، فحكم البناء، والغراس، والزّرع حكم الصبغ القابل للفصل كما تقدم[6]، وله أحوال ثلاثة؛ لأنها إما أن تكون للغاصب، أو لصاحب الأرض، أو لثالث.

الحالة الأولى: أن تكون للغاصب فصاحب الأرض يستحق إزالتها، وله تكليف الغاصب قلعها مجاناً[7]، فإن اتفقا على الإبقاء بأجرة فذاك، ثم إن عيّنا مدة وجرى عقد إجارة استحق ربّ/[8] الأرض المسمّى، وكان له بعد انقضاء المدة القلع مجاناً[1]، بخلاف ما

---

(١) انظر: النص المحقق ص (١٩٤-١٩٥، ٢٠١-٢٠٢).
(٢) انظر: تتمة الإبانة ص (٤٠٨-٤٠٩).
(٣) انظر: النص المحقق ص (١٩٤-١٩٦)، تتمة الإبانة ص (٤٠٨-٤٠٩).
(٤) انظر: الحاوي (٧/١٩٨)، بحر المذهب (٩/٧٣)، التهذيب (٤/٣٠٣)، البيان (٧/٢٧)، كفاية النبيه (١٠/٤٦٩).
(٥) انظر: النص المحقق ص (١٥٨-١٥٩).
(٦) انظر: النص المحقق ص (١٩٤-١٩٥).
(٧) انظر: الأم (٣/٢٥٥)، مختصر المزني (٨/٢١٧)، المهذب (٢/٢٠٣)، الحاوي (٧/١٦٧)، التهذيب (٤/٣٢٠)، البيان (٧/٥٠)، روضة الطالبين (٥/٤٦-٤٧).
(٨) نهاية (٤/ل ٢٨٤/ب) من نسخة (ط).

إذا استأجرها لذلك، وإن لم يجر عقد وجب أجرة المثل وله القلع مجاناً[٢]، وإن اتفقا على أخذ قيمة الغراس والبناء جاز، وكذا قيمة الزرع إن كان بحيث يجوز بيعه مراعاً في ذلك شرائط البيع، ولا يلزم الغاصب بعد ذلك أرش ما ينقص من قيمة الأرض لو قلع[٣]، وإن اتفقا على بيع الأرض من الغاصب جاز، وليس له مطالبته بعد ذلك بأرش ما كان ينقص لو قلع[٤]، فإن انفسخ البيع بإقالة، أو رد فللبائع تكليف المشتري القلع مجاناً[٥]، كما كان قبله، وإن لم يتفقا على شيء، وطلب الغاصب القلع أجيب وإن أباه الآخر[٦]، فإن زادت قيمة الأرض بالبناء ونحوه فإذا قلع وحصل في الأرض نقص بالقلع فهل عليه الأرش، أو التسوية؟[٧] فيه الخلاف المتقدم في مسألة (نقل التراب)[٨]، وعليه الأجرة مدة بقائها[٩]، ولو نقصت الأرض/[١٠] لطول مدة الغراس فهل تجب أجرة المثل، وأرش النقصان معاً، أو الأكثر منهما؟ فيه الخلاف المتقدم في إبلاء الثوب بالاستعمال[١١]، ولو طلب صاحب الأرض أن يتملّك البناء والغراس بالقيمة، أو يُبقيهما، أو الزرع بأجرة، لم يجب على الغاصب إجابته في أظهر

=

(١) انظر: الحاوي (١٦٨/٧)، المطلب العالي (٥/ل ٤٨/ب).

(٢) انظر: الحاوي (١٦٨/٧).

(٣) انظر: الحاوي (١٦٨/٧)، المطلب العالي (٥/ل ٤٨/ب).

(٤) انظر: الحاوي (١٦٩/٧)، المطلب العالي (٥/ل ٤٨/ب).

(٥) انظر: التهذيب (٣٢٣/٤).

(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٧٥)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٥/٥-٤٥٦)، روضة الطالبين (٤٧/٥).

(٧) الصحيح من المذهب أن عليه الأرش والتسوية معاً. انظر: حلية المؤمن للروياني ص (٤٣٣)، البيان (٥١/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٤٧/٥، ٤٥٦)، أسنى المطالب (٣٥٦/٢).

(٨) في النسختين (الدار) والصواب المثبت، فإنها قد تقدمت هناك. انظر: النص المحقق ص (١٧٢-١٧٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٦/٥).

(٩) انظر: حلية المؤمن للروياني ص (٤٣٣)، التهذيب (٣٢٣/٤)، البيان (٥١/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٦/٥).

(١٠) نهاية (٣/ل ٢٤٦/أ) من نسخة (ز).

(١١) انظر: في (١١٤-١١٥).

الوجهين[١]، ولو ترك الغاصب البناء، والغراس حتى طولب بقلعهما لرب الأرض مجاناً ففي وجوب قبوله طريقان تقدما أظهرهما: القطع بأنه لا يجب[٢]، ولو باع الغاصب البناء، والغراس من غير صاحب الأرض، فإن شرط القلع صح[٣]، أو الإبقاء بطل[٤]، أو أطلق فوجهان[٥]، وإن باع مالك الأرض من آخر صحّ، وكان للمشتري إجبار الغاصب على القلع، ولا يستحق البائع [أرش][٦] نقص الأرض بالقلع[٧].

الحالة الثانية: أن يكون الغراس، والبناء مغصوبين من آخر، فلكل من مالِكيّ الأرض، والبناء، والغراس إلزام الغاصب بالقلع[٨]، ويرجع مالك البناء، والغراس بأرش ما نقص من قيمتهما قبل التصرف فيهما أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التصرف[٩]، ولا يضمن نقص الزيادة الحاصلة بسبب الغرس والبناء[١٠]، وأما صاحب الأرض فهل يلزمه بتسوية/[١١] الأرض أو بأرش النقص؟ فيه الخلاف السالف[١٢]، وهل يضم إلى ذلك أجرة المثل؟ فيه الخلاف المتقدم، ولو اشترى رب الأرض الغراس والبناء

---

(١) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٧٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٦)، روضة الطالبين (٥/٤٧).
(٢) انظر: التهذيب (٤/٣٢٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٨)، روضة الطالبين (٥/٤٩).
(٣) انظر: الحاوي (٧/١٦٨)، بحر المذهب (٩/٤٩)، كفاية النبيه (١٠/٥٠٤).
(٤) انظر: المراجع السابقة.
(٥) أحدهما: باطل؛ لأن العرف في مثله الترك ولا يستحق الترك ها هنا، والثاني: يجوز، ويُؤخذ المشتري بالقلع، ولكن له الخيار إن لم يكن علم. انظر: الحاوي (٧/١٦٨)، بحر المذهب (٩/٤٩).
(٦) سقط من (ز).
(٧) انظر: الحاوي (٧/١٦٩)، كفاية النبيه (١٠/٥٠٤-٥٠٥).
(٨) انظر: الحاوي (٧/١٧٠)، المطلب العالي (٥/ل ٤٨/ب).
(٩) انظر: الحاوي (٧/١٧٠)، المطلب العالي (٥/ل ٤٨/ب).
(١٠) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٤٨/ب).
(١١) نهاية (٤/ل ٢٨٥/أ) من نسخة (ط).
(١٢) انظر الصفحة السابقة.

من صاحبه، كان له بعد ذلك أن يأخذ الغاصب بالقلع إن كان له فيه غرض صحيح، فيأخذ منه أرش نقص الأرض دون نقص البناء والشجر[١]، ولو اشترى رب البناء، والشجر الأرضَ كان له المطالبة بالقلع إذا كان له غرض صحيح، ويغرم الغاصب أرش نقص البناء والشجر، دون نقص الأرض[٢]، وإن لم يكن له في الحالين غرض صحيح فهل له المطالبة بالقلع؟ فيه وجهان[٣]، قال الماوردي: ولو لم يشتر أحدهما ما لصاحبه وكان الغاصب قد هرب وأرادا فصل ذلك واحتاج إلى مؤنة فعلى أيهما تجب؟ فيه وجهان[٤].

الحالة الثالثة: أن يكون الغراس، والبناء أيضاً لصاحب الأرض، فإن رضي المالك به كذلك لم يكن للغاصب قلعه، ولا شيء عليه، (من مؤنة الغراس والبناء)[٥][٦]، وإن طالبه بالقلع، فإن كان له فيه غرض لزمه قلعه وأرش نقص البناء، والغراس، وكذا الأرض على النّص[٧]، وإن لم يكن فيه غرض صحيح فوجهان[٨]، فإن قلنا لا يجبر، فإذا قلع لزمه أرش النقص، ولو لم يختر إجباره على القلع، وطلب الأرش الذي كان يجب له لو

---

(١) انظر: الحاوي (١٧٠/٧)، المطلب العالي (٥/ل ٤٨-٤٩/ب-أ).

(٢) انظر: المرجع السابق مع المطلب العالي (٥/ل ٤٩/أ).

(٣) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٤٩/أ).

(٤) أحدهما: أنها تجب على صاحب الأرض لأنه يريد خلاص أرضه، والثاني: أنها تجب على صاحب الغرس لأنه يريد أخذ غرسه ثم هي لمن غرمها دين على الغاصب. انظر: الحاوي (١٧٠/٧)، بحر المذهب (٥٠/٩).

(٥) في النسختين (والمؤنة للغاصب)، والصواب المثبت كما في الحاوي (١٦٩/٧).

(٦) انظر: الحاوي (١٦٩/٧)، كفاية النبيه (٥٠٥/١٠)، المطلب العالي (٥/ل ٤٩/أ).

(٧) انظر: الأم (٢٥٥/٣)، مختصر المزني (٢١٧/٨)، الحاوي (١٦٩/٧)، المهذب (٢٠٤/٢)، البيان (٥١/٧)، كفاية النبيه (٥٠٥/١٠).

(٨) أحدهما: لا يجبر عليه؛ لأنه عبث وسفه، والثاني: يجبر عليه؛ لأن المالك مُتحكِّم على الغاصب؛ لتعديه. انظر: الحاوي (١٦٩/٧)، المهذب (٢٠٤/٢)، بحر المذهب (٤٩/٩)، البيان (٥١/٧).

قلع أجبر عليه على هذا الوجه، ولا يجبر على الآخر[١]، ولو اتفق ذلك في الزّرع، فغصبت الأرض، والبذر من واحد وزرعها به، فللمالك إخراج البذر من الأرض، ويغرّمه أرش النقصان، وليس للغاصب إخراجه إذا رضي به المالك[٢].

فروع:

الأول: إذا قلع أجنبي البناء، والغراس، والزرع الذي هو ملك الغاصب في الأرض المغصوبة بغير إذن فهل يلزمه الأرش؟ قال القاضي في الفتاوي: في الزّرع يلزمه قيمة الزرع للغاصب، (ولا يخرّج على الوجهين)[٣] فيما لو انتزع فضوليّ المغصوب من الغاصب بنيّة الرّد على المالك فهلك في يده، والفرق أنه هناك لم يتلف، وهنا أتلف[٤]، ومقتضى هذا أنه يضمن أرش نقص الغراس، والبناء، والأرض؛ لأن ذلك إتلاف لما أوجب الأرش[٥]، ولو قلع الغاصب البناء والغراس/[٦] من أرض مالكها ضمن أرش نقص الكل، وإن كان زائداً على القيمة قبل الغراس والبناء كما مرّ في نظيره من الصبغ، وفي طريق معرفة ذلك إذا لم يكن غصب الأرض أوجه، أحدها: أنه ما بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً، والثاني: ما بين قيمة الأرض وهما فيها، وبين قيمتهما بعد قلعهما، والثالث: يغرم أكثر الأمرين، أما إذا كان قد غصب الأرض فلا يأتي الوجه الأول إن نقصت الأرض، ولا يأتي الثاني، ولا الثالث إن لم تنقص[٧].

---

(١) انظر: الحاوي (٧/١٦٩-١٧٠)، المطلب العالي (٥/ل ٤٩/أ).

(٢) انظر: التهذيب (٤/٣٢٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٦)، أسنى المطالب (٢/٣٥٦).

(٣) كذا في النسختين، والذي في الفتاوي، والمطلب العالي قوله: (ولأصحابنا وجهان). انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٤٠)، المطلب العالي (٥/ل ٤٩/أ).

(٤) انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٤٠).

(٥) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٤٩/أ).

(٦) نهاية (٤/ل ٢٨٥/ب) من نسخة (ط).

(٧) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٤٩/أ).

الثاني: بنى أحد الشريكين في الأرض المشتركة بغير إذن شريكه، فلشريكه نقضه مجاناً، فإن رضي به قال البغوي: للثاني نقضه، وكذا لو ضرب لبِناً من طين مشترك دون إذنه، فلشريكه إجباره على نقضه، فإن رضي به فللضارب نقضه بخلاف ما لو ضرب اللبِن من تراب مغصوب ورضي به المالك لم يكن له نقضه[١].

الثالث: إذا زوّق الغاصب الدار المغصوبة، فإن اتفقا على إبقاء التزويق يعني إذا لم يكن فيه محظور شرعي بأن لا تكون صورة حيوان [فذاك لهما][٢]، وإن اتفقا على إزالته أزيل، فإن أثّرت الإزالة/[٣] نقصاً في الجدران لزم الغاصب أرشه، وإن طلب الغاصب قلعه وأباه رب الدار، فإن كان يتحصّل منه شيء له قيمة أجيب وإلا فلا[٤]، وإن طلب رب الدّار قلعه وأباه الغاصب، فإن كان تركه موكساً[٥] للدّار أُجبر الغاصب على القلع، والأرش[٦]، وإن لم يكن موكساً، فإن أبقاه [مستبقياً له][٧] على ملكه لزمه قلعه[٨]، وإن وهبه منه؛ ليدفع عنه كلفة النزع فإن كان أعياناً كالجصّ[٩]، والرّخام[١٠] ففي وجوب

---

(١) انظر: فتاوي البغوي ص (٢٢٢-٢٢٣).
(٢) زيادة يقتضيها السياق. انظر: الحاوي (١٧٢/٧)، المطلب العالي (٥/ل ٤٩/ب).
(٣) نهاية (٣/ل ٢٤٦/ب) من نسخة (ز).
(٤) انظر: الحاوي (١٧٢/٧)، المطلب العالي (٥/ل ٤٩/ب)، مغني المحتاج (٣٦٣/٣).
(٥) موكِس مأخوذ من وَكَس، والوَكْس: النقص، وفي البيع اتضاع الثمن. انظر: العين (٣٩٢/٥)، الصحاح (٩٨٩/٣).
(٦) انظر: الحاوي (١٧٢/٧)، المطلب العالي (٥/ل ٤٩/ب).
(٧) إضافة يقتضيها السياق. انظر: المراجع السابقة.
(٨) انظر: المراجع السابقة.
(٩) الجِصُّ والجَصُّ: الذِي يُطْلى بِهِ، وَهُوَ مُعَرَّبٌ، وجَصَّصَ الحائطَ وغَيره: طَلَاهُ بالجِصّ. انظر: لسان العرب (١٠/٧).
(١٠) الرُّخام هو: حجر الْمَرْمَر. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٢٣)، الصحاح (٨١٤/٢).

قبوله وجهان[1]، أصلهما ما إذا أصدق الزوج زوجته ثمرة وجعلها في صفر له ثم وهبه لها هل تجبر على قبوله[2]؟ وإن كان آثاراً لا يتحصّل منها شيء بالنزع ففي إجباره على قبوله الوجهان المتقدمان في نظيره من الصبغ[3]، وصحّح البغوي المنع، وجزم به الماوردي[4].

الرابع: غصب أرضاً وطرح فيها تراباً، فزادت قيمتها به، ولا يمكن نقله؛ لاختلاطه وانبساطه فيها، قال الروياني: فإن كان نجساً كالأرواث، والكسايح النجسة فلا شيء للغاصب فيها، وإن كان طاهراً فوجهان، أحدهما: أنه مستهلك/[5]، ولا شيء له، والثاني: يكون شريكاً في ثمن الأرض بقدر ثمن التراب كما لو صبغ الثوب بصبغة[6].

الخامس: لو غصب أرضاً، ودفن فيها ميّتاً أجبر على إخراجه، ويلزمه أرش نقص الأرض بالحفر، ولو قال ربها: أنا أتركه إن ضمن لي أرش نقصها بالدّفن ففي إجبار الغاصب على ذلك وجهان[7].

خاتمة: ذكر القاضي ضابطاً فيما يجبر على قبوله، وما لا يجبر عليه فقال: الهبة ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يهب له عيناً متميزة عن ماله، فلا يجبر على قبولها بلا خلاف[1].

---

(١) الصحيح من المذهب أنه لا يجب على المالك قبول ذلك، كما في مسألة صبغ الثوب إذا ترك الغاصب فيها الصبغ للمالك. انظر: التنبيه ص (١١٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٥٦، ٤٥٨)، روضة الطالبين (٥/٤٩)، أسنى المطالب (٢/٣٥٦).

(٢) انظر: الحاوي (٧/١٧٢)، المطلب العالي (٥/ل ٤٩/ب).

(٣) والصحيح من المذهب أنه يجب على المالك قبول ذلك، وليس له إجبار الغاصب على نزعه. انظر: النص المحقق ص (١٩٠-١٩١).

(٤) انظر: الحاوي (٧/١٧٢)، التهذيب (٤/٣٢٤).

(٥) نهاية (٤/ل ٢٨٦/أ) من نسخة (ط).

(٦) انظر: بحر المذهب (٩/٥٧-٥٨).

(٧) أحدهما: يجبر على بذله؛ حفظاً لحرمة الميت المتعدِّي هو بدفنه فيها، والوجه الثاني: لا يلزمه ذلك؛ لأنه مدفون بغير حق. انظر: الحاوي (٧/١٧١)، بحر المذهب (٩/٥١).

الثاني: أن يهب له منفعة متعلّقة بماله فيُجبر على قبولها بلا خلاف، وهو فيما إذا أصدق امرأته عبداً فسمن، أو تعلّم صنعة، ثم طلّقها قبل الدخول، ورضيت المرأة بتسليم نصفه إليه زائداً فإنه يُجبر على قبوله(٢).

الثالث: أن يهب له عيناً متصلة بماله مثل: الصبغ في الثوب المصبوغ، والغراس في الأرض المغصوبة ففي الإجبار على القبول وجهان، وما ذكره في الضرب الأول هو فيما إذا خلا القبول عن غرض شرعي للموهوب له، وإلا ففي وجوب قبول هبة الماء، والرشاء(٣)، والدلو عند الحاجة إلى الطهارة خلاف(٤).

المسألة الرابعة: إذا خلط الغاصب المغصوب بغيره فإما أن يتعذَّر التمييز بينهما أو لا، فإن تعذَّر فإما أن يكون ذلك الغير من جنسه، أو من غيره.

الحالة الأولى: أن يكون من جنسه كما إذا خلط الزيت بالزيت، فقد نصّ الشافعي هنا على أنه هالك سواء خلطه بمثله، أو أجود، أو أردأ(٥)، ونصّ في التفليس على أن المشتري إذا خلطه بمثله، أو دونه، ثم أفلس على أنه ليس بهالك، وللبائع أخذ حقه منه، وأنه إذا خلطه بأجود منه على قولين(٦)، واختلف الأصحاب على طرق، أحدها: تقرير النصّين، والقطع بأنه هنا هالك، والتفرقة(٧)، والثانية(٨): إثبات قولين هنا في أنه هالك،

=

(١) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٤٩/ب)، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب (٢/٣٥٦-٣٥٧).

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) الرشاء: حبل الدلو. انظر: الصحاح (٦/٢٣٥٧)، المغرب في ترتيب المعرب ص (١٨٩).

(٤) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٤٩/ب)، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب (٢/٣٥٦-٣٥٧).

(٥) انظر: الأم (٢/٢٥٩)، مختصر المزني (٨/٢١٧).

(٦) انظر: الأم (٣/٢٠٧)، مختصر المزني (٨/٢٠١).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨٥-١٨٧)، البيان (٧/٤٥-٤٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٢-٤٦٣).

(٨) وهي الأظهر. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٢).

أو موجود أصحهما عند الجمهور: أنه هالك(١)، وعند الإمام، والمتولي، والغزالي أنه موجود(٢)، الثالثة: عن ابن سريج، وصاحبيه أن الخلط إن كان بالمثل فالمغصوب باقٍ وهما شريكان فيه، وإن كان بالأجود، أو الأردأ ففيه/(٣) قولان(٤)، وذكر الإمام الطرق على وجه آخر(٥) فقال: أحدها وهو القياس أنه يتعين حقه في المختلط(٦)، وأظهرها: إثبات قولين(٧)، والثالثة المنصوصة: إن خلطه بمثله، أو أجود فهو مفقود، وإن خلطه بأردأ لم يجبر المالك على أخذه منه، بل إن رضي أجبر الغاصب وهي بعيدة عن القياس(٨)، وذكر القاضي النّص على وجه آخر فقال: نصّ على أنه إذا اختلط بالأجود على أن الغاصب يجبر، وإذا خلطه بالمثل أنه يعطى من المخلوط، وإذا خلطه بالأردأ [يجبر المغصوب](٩) في أن يأخذ(١٠) منه أو مثله(١١)، ويتلخص من الطرق، للأول ثلاثة

---

(١) انظر: انظر: البيان (٧/٤٥-٤٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٢-٤٦٣)، روضة الطالبين (٥/٥٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٦٤)، تتمة الإبانة ص (٣٨٧-٣٩٠)، الوسيط (٣/٤١٢-٤١٣).

(٣) نهاية (٤/ل ٢٨٦/ب) من نسخة (ط).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨٧-١٨٨)، تتمة الإبانة ص (٣٩٣)، الوسيط (٣/٤١٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٣)، المطلب العالي (٥/ل ٥٠/ب).

(٥) بعد مراجعة نهاية المطلب فإنّ الإمام حكى الطرق كما ذكرها القمولي، وما نسبه المصنف هنا للإمام من أنّه ذكر الطرق على وجه آخر غير موافق لما في نهاية المطلب. انظر: نهاية المطلب (٧/٢٦٤-٢٦٥).

(٦) كذا في النسختين، والذي في نهاية المطلب (٧/٢٦٥) قوله: والطريقة الثالثة: أن الخلط بالمثل لا يُلحق الزيت بالمعدوم، وفي الخلط بالأردأ والأجود القولان.

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٦٤).

(٨) كذا في النسختين، والذي في نهاية المطلب (٧/٢٦٥) قوله: الطريقة الثانية: قطعُ القول بموجب النص، وهو أن الزيت إذا خلط بزيتٍ، كان كالمعدوم.

(٩) إضافة يقتضيها السياق. انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥١/أ).

(١٠) أي: يأخذ حقه.

(١١) أي: مثل زيته. انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥١/أ).

أوجه، ثالثها: إذا خلطه بالمثل فهو موجود، وإن خلطه بالأجود، أو الأردأ فهو مفقود[١]، ومما ذكره الإمام رابع وهو: أنه إن خلطه بالمثل، أو الأجود فمفقود، وإن خلطه بالأردأ فموجود بالنسبة إلى اختيار المالك، ومفقود بالنسبة إلى اختيار الغاصب، التفريع: إن جعلناه هالكاً غرم الغاصب للمالك مثل حقه من أين شاء، فيعطيه من غير المخلوط، أو منه إن كان الخلط بالمثل، أو الأجود، لا من الأردأ إلا أن يرضى المالك، فإن أخذ منه[٢] فلا أرش له عند الأكثرين[٣]، وقال/[٤] صاحبا التتمة، والذخائر: له الأرش[٥]، قال المتولي: فإن أراد أن يعطيه من المختلط زيادة بإزاء النقصان فهو كما لو خلطه بأجود منه[٦]، قال القاضي: وليس للمالك أن يكلّفه الإعطاء من الأردأ؛ لأن الجودة صفة لا تفرد بالإسقاط[٧]، وإن لم نجعله هالكاً، فإن كان المخلوط بالمثل قسّم بينهما على نسبة ملكيهما، وليس لأحدهما الاستبداد بأخذ حقه منه على المذهب[٨]، وإن كان الخلط بالأجود، كما إذا غصب مكيلة قيمتها درهم فخلطها بمكيلة قيمتها درهمان، فإن أعطاه الغاصب مكيلته منه أجبر المالك على القبول، وإلا بيع وقسّم

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٦٣/٥).

(٢) أي: من المخلوط بالأردأ.

(٣) وهو الصحيح من المذهب. انظر: الحاوي (١٨٦/٧-١٨٧)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨٥-١٨٩)، التهذيب (٣٢٧/٤-٣٢٨)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٣/٥)، أسنى المطالب (٣٥٨/٢).

(٤) نهاية (٣/ل ٢٤٧/أ) من نسخة (ز).

(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٩٤-٣٩٥)، كفاية النبيه (٤٥٧/١٠-٤٥٨).

(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٩٥).

(٧) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥١/ب).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٢٦٥/٧-٢٦٦)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨٧-١٨٨)، البيان (٤٥/٧-٤٦)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٣/٥)، المطلب العالي (٥/ل ٥١/ب).

بينهما على نسبة القيمتين؛ لتعذر القسمة (...)[١] والقيمة، فإن كانت حصة المغصوب منه من الثمن قدر قيمة زيته أو أكثر فذاك، وإن كانت أقل لزم الغاصب تكملته، ويختص النقص به إلا أن يكون لرخص السعر[٢]، ولو أراد المالك قسمة الزيت على نسبة القيمة ويأخذ/[٣] ثلثي مكيلة في المثال المتقدم فقولان، وقيل: وجهان، أظهرهما: المنع[٤]، وقال القاضي: وهما مفرّعان على أن القسمة إفراز فتجوز أو بيع فلا تجوز[٥]؟ قال المتولي: وليس بصحيح[٦]، وفيه وجه أن الغاصب في هذه الحالة يكلف تسليم صاع من المختلط[٧]، قال الإمام: وهو متجه[٨]، وإن كان الخلط بالأردأ كما إذا خلط مكيلة قيمتها درهمان بمكيلة قيمتها درهم، أخذ المالك مكيلته من المختلط مع أرش النقصان[٩]، بخلاف ما لو خلط المشتري بالأردأ وأفلس فإن البائع إما أن يقنع بصاع من المختلط، أو يضارب[١٠]، فإن اتفقا على بيع المختلط وقسمة ثمنه على قدر قيمة الزيتين جاز[١١]، وإن طلب المالك قسمة عين الزيت على نسبة القيمتين فطريقان،

(١) كلمة غير واضحة.

(٢) انظر: الحاوي (٧/١٨٦-١٨٧)، المهذب (٢/٢٠٢)، نهاية المطلب (٧/٢٦٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٣).

(٣) نهاية (٤/ل ٢٨٧/أ) من نسخة (ط).

(٤) انظر: الأم (٣/٢٠٧)، مختصر البويطي ص (٧٠٥-٧٠٦)، نهاية المطلب (٧/٢٦٦)، الحاوي (٧/١٨٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٣).

(٥) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥٢/أ).

(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٩٢-٣٩٣).

(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٩٣).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٦٦-٢٦٧).

(٩) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٦٧)، التهذيب (٤/٣٢٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٣-٤٦٤).

(١٠) أي يضارب الغرماء. انظر: نهاية المطلب (٧/٢٦٧).

(١١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٦٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٣-٤٦٤).

أحدهما: أنه على القولين المتقدمين في الأجود[١]، وثانيهما: وهو اختيار الإمام القطع بالمنع[٢]، وعلى القول بأن المغصوب منه يتخير بين أخذه منه، أو مثله فأخذ حقه منه، فهل له أرش نقصه؟ فيه الخلاف المتقدم[٣]، قال الإمام: ولا خلاف في أنه لو خلط رجلان مثليًّا، أو انثالت مثلي أحدهما على مثلي الآخر فهما شريكان، فإن أراد التفاضل فهو سهل عند التماثل، وإن اختلفا في الجودة، والرداءة فحكمه حكم خلط الغاصب[٤]، وخلط اللبن باللبن، والعصير بالعصير، والخل بالخل، والشيرج بالشيرج حكم خلط الزيت بالزيت، وكذا الحنطة الحمراء، أو البيضاء بمثلها[٥]، ولو خلط الدقيق المغصوب بغيره ففيه طريقان، أحدهما: لابن سريج وغيره أنه مثليّ[٦] [والحكم][٧] كما تقدم في الزيت في الأحوال الثلاث[٨]، والثاني: وهو قول أبي إسحاق، وابن أبي هريرة، والعراقيين أنه ليس مثليًّا فعلى هذا [لا يجبر][٩] على دفع شيء منه مطلقاً[١٠]، وإن جعلنا المختلط هالكاً لزم الغاصب قيمته[١١]، وإن جعلناه باقياً كان مشتركاً فيباع ويقسم الثمن بينهما على نسبة قيمة ملكيهما، وإن كان الخليط مماثلا جازت القسمة

---

(١) انظر: الصفحة السابقة.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٦٧/٧).

(٣) انظر: النص المحقق ص (٢١٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٦٧/٧).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٦٤/٥)، كفاية النبيه (٤٥٩/١٠).

(٦) وهو الصحيح من المذهب كما تقدم في (١٢٣) من النص المحقق.

(٧) سقط من (ز).

(٨) انظر: الأم (٢٦٠/٣)، مختصر المزني (٢١٧/٨)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٤/٥)، المطلب العالي (٥/ل ٥٣/أ).

(٩) في (ز) (يجبر).

(١٠) انظر: الحاوي (١٩٠/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٤/٥)، المطلب العالي (٥/ل ٥٣/أ).

(١١) انظر: الحاوي (١٩٠/٧)، المهذب (٢٠٣/٢)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٤/٥).

إن جعلناها إفرازاً، وإن جعلناها بيعاً فلا[1]، وعن الكرابيسي[2]: أنه رُوي عن النص جوازه ولم يوجد في كتبه[3]، وإن كان أجود، أو أردأ/[4] وأرادا قسمته على قدر القيمتين، فإن منعناه في المتماثل فهنا أولى، وإن أجزناها فيه ففيها هنا الخلاف المتقدم[5] في قسمة الزيت كذلك[6].

الحالة الثانية: أن يخلط المغصوب بغير جنسه كما إذا خلط الزيت بالشيرج، أو بالسمن، أو بدهن اللوز، أو الورد، أو البان، أو دقيق حنطة بدقيق شعير فطريقان، أحدهما: القطع بأنه هالك[7]، والثاني: أنه على الخلاف فيما إذا خلط بالأردأ من الجنس[8]، قال ابن الصباغ: وليس بصحيح، واختار المتولي بأنه باقٍ، وقال: إن تراضيا

---

(١) انظر: الحاوي (٧/١٩٠)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٩٤-١٩٥)، البيان (٧/٤٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٤).

(٢) هو: أبو علي، الحسين بن علي بن يزيد البغدادي الكرابيسي، أخذ الفقه عن الشافعي، وله تصانيف في أصول الفقه وفروعه، ومن شيوخه أيضاً يزيد بن هارون، ومن تلاميذه: عبيد بن محمد البزاز، ومحمد بن علي فستقة، ومن مؤلفاته: كتاب القديم الذي رواه عن الشافعي، توفي سنة ٢٤٥هـ وقيل: ٢٤٨هـ ورجحه الذهبي. انظر: سير أعلام النبلاء (١٢/٧٩-٨٠)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٦٣)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/٢٦).

(٣) انظر: البيان (٧/٤٩).

(٤) نهاية (٤/ل ٢٨٧/ب) من نسخة (ط).

(٥) انظر الصفحة السابقة.

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٩٤-١٩٥)، البيان (٧/٤٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٤)، المطلب العالي (٥/ل ٥٣/أ).

(٧) وهو الصحيح المنصوص في المذهب. انظر: الأم (٣/٢٥٩)، الحاوي (٧/١٨٨)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨٩)، المهذب (٢/٢٠٣)، البيان (٧/٤٧-٤٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٤).

(٨) انظر: النص المحقق ص (٢١٣-٢١٤)، نهاية المطلب (٧/٢٧٠)، البيان (٧/٤٧-٤٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٤).

على بيع المخلوط، وقسمة الثمن جاز، وكأن المغصوب منه باع ما يصير في يد الغاصب من الزيت بما يصير في يده من الشيرج، وإن امتنعنا (فحكمهما حكم ما لو خلطا بالرضا وتنازعا)[1]، والأول المنصوص[2]، ولا خلاف في أن الغاصب لا يجبر على الإعطاء منه، وأن المغصوب [منه][3] لا يجبر على الأخذ منه[4]، وإن زادت القيمة، وألحق الأصحاب بخلط الزيت بالشيرج لتّ السويق[5]، قال الإمام: وهو بعيد، وإنما هو كصبغ الثوب. انتهى[6]، وهو ظاهر إن كان المغصوب الدقيق[7]، قال في الأم: لو صب زيته في ماء، خُلّص منه حتى يكون زيتاً لا ماء فيه، وتكون مخالطة الماء غير ناقصة له لزم المغصوب [منه][8] أن يقبله، وإن كانت ناقصة له في العاجل والمتعقب فعليه أن

(١) في النسختين (فهو كما لو خلطا بالرديء) والصواب المثبت. انظر: تتمة الإبانة ص (٣٩٥-٣٩٦).

(٢) انظر: الأم (٣/٢٥٩).

(٣) سقط من (ز).

(٤) انظر: البيان (٧/٤٧)، كفاية النبيه (١٠/٤٥٩).

(٥) السَّويق: طَعَام يُتَّخذ من مدقوق الْحِنْطَة وَالشعِير. انظر: لسان العرب (١٠/١٧٠)، المصباح المنير (١/٢٩٦)، المعجم الوسيط (١/٤٦٥).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٧٠).

(٧) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥٣/ب).

(٨) سقط من (ز).

يعطيه مثله، قال الربيع[1]: وفيه قول آخر أنه يعطيه هذا الزيت/[2] بعينه ويرجع عليه بنقصه[3].

قال الأصحاب: وإن لم يمكن تخليصه فهو كخلطه بالشيرج إلا أن لا تبقى له قيمة فيكون هالكاً قطعاً، وعلى الغاصب في الحالة الأولى استخلاصه[4]، ولو خلط ماء الورد بالماء، فإن ذهبت رائحته ولم يكن للماء قيمة [فهو هالك يلزمه بدله[5]، وإن بقيت له رائحة فهو كخلط الزيت بالشيرج[6]، وجعل المتولي الحكم كذلك إذا بقي للماء قيمة][7][8]، وكذا الحكم إذا خلط الخل، واللبن بالماء[9].

الحالة الثالثة: أن يخلط المغصوب بما لا يتعذر تمييزه منه، كما إذا خلط الحنطة البيضاء بالحمراء، أو السمسم بحب الكتان، أو الحنطة بالشعير فالمغصوب باقٍ ويجب عليه تمييزه والفصل بالتقاط الحبات، وإن عظمت فيه المشقة/[10] والمؤنة[1]، وفيه وجه أنه يجعل

---

(١) هو: أبو محمد، الربيع بن سليمان بن عبدالجبار المرادي مولاهم، فقيه ثقة رواية كتب الشافعي من شيوخه: محمد بن إدريس الشافعي، وابن وهب، ومن تلاميذه: أبو داود، وابن ماجة، توفي سنة: ٢٧٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٢/٥٨٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٦٥)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/٣٠).

(٢) نهاية (٣/ل ٢٤٧/ب) من نسخة (ز).

(٣) انظر: الأم (٣/٢٥٩).

(٤) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٨٩-١٩٠)، بحر المذهب (٩/٦٦)، البيان (٧/٤٨)، روضة الطالبين (٥/٥٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٧١)، تتمة الإبانة ص (٣٩٧)، المطلب العالي (٥/ل ٥٤/أ).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٧١)، تتمة الإبانة ص (٣٩٧)، المطلب العالي (٥/ل ٥٤/أ).

(٧) سقط من (ز).

(٨) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٩٧).

(٩) انظر: المرجع السابق.

(١٠) نهاية (٤/ل ٢٨٨/أ) من نسخة (ط).

تالفاً إذا كثرت المؤنة في فصله ويرد بدله(٢)، ولو غصب دراهم وخلطها بمثلها ولم يتميز فمقتضى كلام الغزالي أن يأتي فيها الخلاف المتقدم في الزيت، وقد روى البويطي عن الشافعي أنه قال في الزيت وذلك جارٍ في كل مثليّ(٣)، وقال ابن الصباغ: يصيران شريكين(٤)، وحكى الروياني وجهين فيما إذا غصب دراهم من اثنين وخلطها، أحدهما: يقسم بينهما، والثاني: أنهما يتخيّران بين القسمة والمطالبة بالمثل(٥).

المسألة الخامسة: في تركيب المغصوب مع غيره وفيها صور:

الأولى: إذا غصب خشبةً، أو حجراً، أو آجرًّا، أو لبِناً، أو جصًّا وبنى عليها لم يملكه، وعليه هدم بنائه وإخراجه وردّه إلى ربه، وإن كانت قيمة البناء الذي هدمه أضعاف قيمة المغصوب(٦)، ولا فرق بين أن يكون المبني عليه له أو لغيره كمنارة المسجد، ويجب عليه بعد نقض المنارة غرم نقصها للمسجد، وإن كان هو المتطوّع بخروجها عن ملكه، هذا ما لم يخرج المغصوب عن أن يكون له قيمة، فإن خرج عن المتموّل كما لو عفنت الخشبة ولم يبق لها قيمة، أو خرجت فهي هالكة، فلا ينقض البناء وتلزمه القيمة، وإذا خرج المغصوب وردّه، فإن لم ينقص لزمه أجرته، وإن نقص لزمه أرش النقص(٧)، وفي

=

(١) انظر: الأم (٣/٢٦٠)، المهذب (٢/٢٠٣)، نهاية المطلب (٧/٢٧١)، التهذيب (٤/٣٢٨)، البيان (٧/٤٩-٥٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٤-٤٦٥).

(٢) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥٤/أ).

(٣) انظر: مختصر البويطي ص (٧٠٥-٧٠٦).

(٤) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥٤/أ).

(٥) انظر: بحر المذهب (٩/٦٧).

(٦) انظر: الأم (٣/٢٦١)، مختصر المزني (٨/٢١٧)، الحاوي (٧/١٩٨-٢٠٠)، المهذب (٢/٢٠٥)، نهاية المطلب (٧/٢٧٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٥)، مغني المحتاج (٣/٣٦٥-٣٦٦).

(٧) انظر: الحاوي (٧/١٩٨-٢٠٠)، المهذب (٢/٢٠٥)، تتمة الإبانة ص (٤١٥، ٤١٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٥)، نهاية المحتاج (٥/١٨٩).

دخول الأجرة فيه الخلاف المتقدم في الثوب(١)، قال المتولي: ولو أدخل حيواناً في البناء فإن لم يكن آدميّا، وكان محترما نقض البناء؛ لحرمة الروح سواء كان مِلْكَه أو مِلكَ غيره، وإن كان غير محترم فلا، وإن كان آدميا فما دام حيًّا ينقض البناء من أجله إن كان محترماً، وإن لم يكن محترماً كالحربي [لا](٢) ينقض، وإن كان مرتداً، أو زانياً محصناً، أو قاتلاً في محاربة فإن رأى الإمام تركه حتى يموت تُرك، وإن رأى نقض البناء، وقتله على الوجه المأمور به فعل، وكذا لو بنى حوله بيتاً ولم يترك له طريقاً، وإن كان ميتاً فإن كان كافراً لا ينقض، وإن كان مسلماً نقض للغسل والصلاة عليه، ولو أدخل المصحف في البناء نقض وأخرج سواء كان المصحف له أو لغيره(٣).

فرع: لو اشترى خشبة شراءً فاسداً، وأدخلها في بنائه فوجهان، أحدهما: أنه كما لو/(٤) غصبها، وثانيهما: أنه كما لو أعار جذوعاً لغيره (يبني)(٥) عليها قاله المتولي(٦).

الثانية: لو غصب لوحاً وأدخله في سفينة، وجب نزعه إن لم يخرج عن التموّل بالعفن، ولم يخف من نزعه فوات نفس، ولا مال، بأن كان في أعلاها، أو لم يكن في السفينة نفس، ولا مال، ولا خيف فوات السفينة نفسها، أو كانت على الأرض، أو على الشط، فإن كانت في اللّجة، وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سواء كان آدميًّا، أو غيره، [إما](٧) الغاصب، أو غيره، أو غير آدمي، أو هلاك مال لغير الغاصب وهو غير عالم بالغصب، أو هلاك السفينة وهي لغير الغاصب، لم ينزع حتى تصل إلى الشط

---

(١) والصحيح أن عليه أجرة مثلها إن مضت مدة لمثلها أجرة. انظر: النص المحقق ص (١١٤-١١٥)، مغني المحتاج (٣/٣٦٥-٣٦٦).
(٢) في (ز) (لم).
(٣) انظر: تتمة الإبانة ص (٤١٨).
(٤) نهاية (٤/ل ٢٨٨/ب) من نسخة (ط).
(٥) كذا في النسختين، ولعل الصواب (فبنى).
(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٤١٨-٤١٩).
(٧) إضافة يقتضيها السياق.

فتُخرج ويغرم الغاصب القيمة في الحال؛ للحيلولة إلا أن يمكن الفصل فيُنزع ويرد معها أرش النقص إن نقصت، وتسترد القيمة[1]، وإن خيف من نزعه هلاك مال للغاصب السفينة، أو غيرها، أو لمن وضع ماله فيها عالماً بالحال فوجهان، أصحهما عند القاضي، والإمام يُنزع[2]، وأصحهما عند الأكثرين لا ينزع[3]، بل يُؤمر بردّها إلى الشطّ فينزع حينئذ وله أخذ القيمة؛ للحيلولة[4]، وعلى الأول لو اختلطت هذه السفينة بسفن الغاصب، ولا يُوقف عليها إلا بفصل الكل فوجهان، أحدهما: ينقض الكل[5]، وثانيهما لا، ورجّحه النووي[6]، وحكى الماوردي عن بعضهم أن حكم مال غير الغاصب كحكم مال الغاصب واستبعده[7].

الثالثة: لو غصب خيطاً وخاط به، فإن خاط به ثوباً، ونحوه فالحكم كما مرّ في البناء على الخشبة[8]، وإن خاط به جرح حيوان/[9] فهو إما محترم أو غيره.

الضرب الأول: المحترم، فإذا خاط به جرح حيوان محترم، فإن خيف من نزعه الهلاك لم ينزع، وعلى الغاصب قيمته كذا أطلقوه[1]، ويظهر أن يأتي فيه الخلاف في أن الغزل مثليّ

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٦١)، مختصر المزني (٨/٢١٧)، الحاوي (٧/٢٠٠)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٢١٥-٢١٦)، نهاية المطلب (٧/٢٧٦)، التهذيب (٤/٣٢٩-٣٣٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٥)، روضة الطالبين (٥/٥٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٧٦)، المطلب العالي (٥/ل ٥٥/أ).

(٣) وهو الصحيح من المذهب. انظر: بحر المذهب (٩/٧٥)، البيان (٧/٦٠)، روضة الطالبين (٥/٥٥)، النجم الوهاج (٥/٢١٠).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٤٢١)، المهذب (٢/٢٠٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٦).

(٥) انظر: المهذب (٢/٢٠٦)، الحاوي (٧/٢٠٠).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٥/٥٥).

(٧) لم أقف عليه.

(٨) انظر: النص المحقق ص (٢٢٠-٢٢١).

(٩) نهاية (٣/ل ٢٤٨/أ) من نسخة (ز).

أم لا[2]؟ ويحتمل أن يقال: تتعين القيمة هنا إذا لم تعفن؛ للحيلولة[3]، والمحترم: كل آدمي معصوم، وكل حيوان محترم لا يؤكل لحمه كالبغل، والحمار سواء كان للغاصب، أو لغيره[4]، وفيه وجه أنه ينزع من البهيمة، وهو موافق لوجه ذكر أنه لا يجوز أخذ مال الغير؛ لحفظ روحه[5]، ثم إن كان الغاصب خاط جرح نفسه استقرّ الضمان/[6] عليه[7]، وإن كان خاط جرح غيره، فإن كان بإذنه وهو عالم بالغصب فقرار الضمان على صاحب الجرح، وإن كان جاهلاً ففي القرار الوجهان فيما إذا أطعم المغصوبَ غيره جاهلاً[8]، وفي معنى خوف الهلاك خوف كل محذور يُبيح التيمم وفاقاً كما لو خاف على بعض أعضائه ومنافعه، وخلافاً كما في طول المرض وزيادة الألم[9]، قال القاضي: والأظهر أنه (يُنزع)[10]، وجزم به سليم في مجرّدِه في خوف الزيادة في المرض[11]، والحيوان المحترم كالآدميّ، إلا أن الآدمي هنا يفارقه[12] في اعتبار حصول الشين في الآدمي على رأي[1]،

=

(١) انظر: الأم (٢٦١/٣)، مختصر المزني (٢١٧/٨)، الحاوي (٢٠١/٧)، المهذب (٢٠٥/٢)، التهذيب (٣٣٠/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٦/٥).

(٢) انظر: ص (١٢٣) من النص المحقق.

(٣) انظر: التهذيب (٣٣٠/٤).

(٤) انظر: المهذب (٢٠٥/٢)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٢١٨)، كفاية النبيه (٤١٤/١٠).

(٥) انظر: كفاية النبيه (٤١٤/١٠).

(٦) نهاية (٤/ل ٢٨٩/أ) من نسخة (ط).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٦٦/٥)، روضة الطالبين (٥٦/٥).

(٨) انظر: ص (٩٥) من النص المحقق.

(٩) انظر: نهاية المطلب (٢٧٣/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٦/٥)، روضة الطالبين (٥٦/٥).

(١٠) كذا في النسختين، وفي المطلب العالي (لا يُنزع). انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥٦/أ).

(١١) انظر: المرجع السابق.

(١٢) أي: يفارق الحيوان المحترم الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار.

قال الإمام: ولو رتّب الخلاف هنا على مسألة التيمم انقدح وجهان، أحدهما: ترك الخيط أولى؛ لقيام القيمة مقامه، والثاني: نزعه أولى؛ لتعلقه بحق آدمي[2]، وإن لم يخف من نزعه ضرراً، وخيف ضرر لا يبيح التيمم نُزع[3]، وأما الحيوان المأكول فإن كان لغير الغاصب التحق بالمحترم، وإن كان للغاصب ففي التحاقه به قولان، وقيل: وجهان، أحدهما: لا، ويذبح ويُرد الخيط، وأظهرهما: وقال البندنيجي وسليم: أنه المذهب نعم، فلا يجوز [نزعه][4] إذا خيف منه حصول ما يمنع النزع من غيره ويغرم قيمته[5].

الضرب الثاني: غير المحترم، فإن لم يكن آدميًّا، فإن كان مستحق القتل كالكلب العقور[6]، والخنزير، والسباع الضّارية، والمؤذيات فيجب نزعه ولا يبالي بهلاكه[7]، وأما الكلب الذي يجوز اقتناؤه فلا ينزع منه[8]، وأما الذي لا يجوز اقتناؤه فقال الإمام: لا

=

(١) وهو ما جزم به الشيخان. انظر: نهاية المطلب (٧/٢٧٣، ٢٧٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٧)، روضة الطالبين (٥/٥٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٧٣-٢٧٤).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٢١٨-٢١٩)، نهاية المطلب (٧/٢٧٣).

(٤) في (ط) (بيعه)، والصواب المثبت من (ز).

(٥) انظر: الأم (٣/٢٦١)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٢١٩-٢٢٠)، الحاوي (٧/٢٠٢)، حلية المؤمن للروياني ص (٤٤٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٧)، المطلب العالي (٥/ل ٥٥/ب).

(٦) العقر مأخوذ من عقر، وعقره أي: جرحه، والكلب العقور هو: كل سبع يعقر مثل الأسد، والنمر، والفهد، والذئب. انظر: الصحاح (٢/٧٥٣)، مقاييس اللغة (٤/٩٠)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (١٢٩)، المصباح المنير (٢/٤٢١).

(٧) انظر: المهذب (٢/٢٠٥)، تتمة الإبانة ص (٤٢٢)، الحاوي (٧/٢٠١)، البيان (٧/٥٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٧).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٧٥)، أسنى المطالب (٢/٣٥٩).

يبعد إلحاقه بالمؤذي فينزع[١]، قال: والقاضي أطلق القول بنزعه من الكلب، وهو مفصّل عندنا[٢]، وإن كان آدميًّا كالحربي، والمرتد، يُنزع منه ولا مبالاة بهلاكه[٣]، وفيه وجه اختاره الإمام أنه لا ينزع من المرتد كتحريم المثلة به؛ لتوقع عوده[٤]، وجزم القاضي بهذا، وقال: إنما استُحق قتله بحزّ الرقبة، ولا يجوز تغريقه ولا تحريقه[٥]، قال المتولي: والزاني المحصن، والمحارب كالمرتد[٦]، وفي جواز نزعه من الآدمي بعد موته وجهان، أحدهما: يجوز[٧]، وصحّحه الروياني[٨]، والثاني: لا، وصحّحه الإمام[٩]، وفصل الماوردي/[١٠] فقال: إن أثر القلع فحشا لم يقلع وإلا قلع[١١]، فإن منعناه، فلو كان النزع جائزاً في الحياة نُزع بعد الموت، وإن مُنع في الحياة؛ لخوف هلاك، أو بقاء شين لم يُنزع إن أحدث مُثلة، وإن لم يحدثها ففيها احتمال للإمام[١٢]، وينبني على التفصيل المذكور في النزع

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٧٥).
(٢) انظر: المرجع السابق.
(٣) انظر: الحاوي (٧/٢٠١)، تتمة الإبانة ص (٤٢٢)، المهذب (٢/٢٠٥)، التهذيب (٤/٣٣٠)، روضة الطالبين (٥/٥٦).
(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٧٥).
(٥) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥٥/ب).
(٦) كذا في النسختين، لكن الذي في التتمة أنهما على الوجهين فيما لو خاط جرح آدمي محقون الدم فمات. انظر: تتمة الإبانة ص (٤٢٢، ٤٢٤)، روضة الطالبين (٥/٥٦).
(٧) وهو الصحيح من المذهب. انظر: نهاية المطلب (٧/٢٧٤)، أسنى المطالب (٢/٣٥٩).
(٨) كذا في النسختين، والصواب أن الروياني صحّح أنه لا يُنزع، كما في بحر المذهب (٩/٧٧)، وكذا نقله المتأخرون من الشافعية عنه. انظر: كفاية النبيه (١٠/٤١٥)، المهمات للإسنوي (٦/٦٦).
(٩) كذا في النسختين، والصواب أن الإمام صحّح جواز النزع. انظر: نهاية المطلب (٧/٢٧٤)، كفاية النبيه (١٠/٤١٥).
(١٠) نهاية (٤/ل ٢٨٩/ب) من نسخة (ط).
(١١) انظر: الحاوي (٧/٢٠١).
(١٢) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٧٤).

جواز غصب الخيط ابتداءً؛ ليخاط به الجرح إذا لم يجد خيطاً غيره، فحيث يمنع[1] يجوز أخذه ابتداءً، وحيث حكمنا بالنزع لا يجوز الغصب، فإن خالف وخاط لم ينزع الآن؛ للضرورة[2]، قال المتولي: وإذا شد بالخيط المغصوب الجبيرة[3] على موضع الكسر، فالحكم في الأمر بالحلّ كالحكم فيما لو غصب وخاط به الجرح[4]، وحيث تعفن الخيط وبلي لم ينزع وتتعين القيمة[5].

فروع:

الأول: إذا غصب حيواناً صغيراً كالفصيل[6]، وأدخله بيته فكبر ولم يمكن إخراجه إلا بنقض البناء، نقض ما يحتاج إلى نقضه لإخراجه، ولا يغرم صاحبه شيئاً[7]، وإن دخل حيوانٌ بنفسه بيت إنسان من غير غصب، ولا تقصير من ربه، ولا من صاحب البيت، فإن كان بقاؤه يضر به أُخرِج، وإن لم يطلبه المالك، وإن طلبه مالكه [أُخرج][8] سواء

---

(١) أي: نزع الخيط.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٢٧٥/٧-٢٧٦)، تتمة الإبانة ص (٤٢٥)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٨/٥)، روضة الطالبين (٥٦/٥)، أسنى المطالب (٣٥٩/٢).

(٣) الجبيرة: ما يُشد على العظم المكسور من ألواح وغيرها. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص (٤٤)، المصباح المنير (٨٩/١).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٤٢٥).

(٥) انظر: البيان (٥٨/٧)، روضة الطالبين (٥٦/٥).

(٦) الفَصِيل: ولد الناقة إذا فصل عن أمه، والفصال هو الفطام. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٩٦)، لسان العرب (٥٢٢/١١).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٢٩٨/٧)، المهذب (٢٠٦/٢)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٨/٥)، روضة الطالبين (٥٧/٥).

(٨) زيادة من (ز).

ضر بقاؤه أم لا(١)، وهل يغرم صاحبه أرش نقض البناء؟ جزم العراقيون، والقاضيان الحسين، والماوردي، والروياني أنه يغرم(٢)، قال الماوردي: لكن لو كانت البهيمة تؤكل، فهل ينقض الحائط وتخرج، أو تذبح ولا تهدم؟(٣) فيه خلاف من القولين في مسألة الخيط، وقال الإمام: لا يغرم، وقد تقدم ذكر خلاف فيه تخريجاً مما لو أوجر مضطراً طعاماً هل يلزمه قيمته؟(٤) قال الرافعي: "وإنما ينتظم هذا إذا كان الفرض/(٥) فيما إذا خيف هلاكه لو لم يخرج"(٦)، قال القاضي: ولو باع داراً وفيها (حبات)(٧) لا تخرج إلا بنقض الباب، يُنقض، وعلى صاحب الحبات إصلاحه(٨)، ولو كان الحيوان دخل بتفريط من صاحبه نقض، وغرم الأرش قطعاً(٩)، وإن كان بتفريط من صاحب البيت فقط فهو كما لو أدخله بنفسه، وصوّره بعضهم بأن يكون ترك داره بغير باب، أو تركه مفتوحاً وهي على ممر البهائم إلى المرعى، وترك فيها ما تأكله البهائم، أو تشربه(١٠)، ولو كان التفريط من صاحبي الحيوان، والبيت معاً قال الماوردي: فالتخليص مضمون

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٩٩/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٨/٥)، المطلب العالي (٥/ل ٥٦-٥٧/ب-أ).

(٢) وهو الصحيح من المذهب. انظر: المهذب (٢٠٦/٢)، الحاوي (٢٠٤/٧-٢٠٥)، بحر المذهب (٨٩/٩)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٨/٥)، روضة الطالبين (٥٧/٥)، المطلب العالي (٥/ل ٥٧/أ).

(٣) انظر: الحاوي (٢٠٤/٧-٢٠٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٢٩٩/٧).

(٥) نهاية (٣/ل ٢٤٨/ب) من نسخة (ز).

(٦) العزيز شرح الوجيز (٤٦٨/٥).

(٧) كذا في النسختين، وفي المطلب العالي (٥/ل ٥٧/أ) (خشب كبير).

(٨) انظر: المرجع السابق.

(٩) انظر: نهاية المطلب (٢٩٨/٧)، الحاوي (٢٠٤/٧-٢٠٥)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٨/٥)، المطلب العالي (٥/ل ٥٧/أ).

(١٠) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥٧/أ).

عليهما؛ لاشتراكهما في التعدي/[1] كالمتصادمين، فينظر فإن لم تكن البهيمة مأكولة تعيّن النقض[2]، وإن كانت مأكولة فتنقض أو تذبح؟ فيه الوجهان[3]، فإن قلنا تذبح، فقال صاحبه: انقض البناء، وأغرم حصتي من النقض، وقال صاحب: البيت تذبح، وأغرم حصتي من أرش النقص، نظر البادئ منهما بطلب التخليص فجعل ذلك في جنبته، فإن بدأ به صاحب البهيمة أجبر على (ذبحها)[4]، ورجع بنصف نقصها، وإن بدأ به صاحب الدار أجبر على النقض ورجع بنصف نقصها، ولو أمسكا عن النزاع حتى طال الزمان أجبر صاحب البهيمة على ذلك؛ لخلاصها؛ لحرمتها، ولا يجبر صاحب الدار انتهى[5]، ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر ولم يخرج إلا بكسرها فالحكم كما مرّ في دخولها البيت بتفريط ذا، أو ذاك، أو بتفريطهما، وفي ذبح المأكول ومن يجاب عند التنازع وغيره، إلا أنه لو تعذر الوصول إلى منحرها من أجل القدر تعين كسرها؛ لتذبح البهيمة[6]، وفسّروا تفريط صاحب البهيمة هنا بأن يكون معها، وتفريط صاحب القدر بأن وضعها في مكان لا حق له فيه[7]، قال الروياني: أو لهُ فيه حق، لكن قدر على دفعها فلم يدفعها[8]، والرافعي نقل التفسير المتقدم، والخلاف في هذه المسألة وقال: لم يذكروا ذلك في مسألة البيت والوجه التسوية انتهى[9]، وقد سوّى الماوردي بينهما في

---

(١) نهاية (٤/ل ٢٩٠/أ) من نسخة (ط).

(٢) انظر: الحاوي (٧/٢٠٥).

(٣) المتقدمان فيما إذا لم يحصل تفريط من كليهما، يُنظر المرجع السابق أيضاً.

(٤) في النسختين (نقضها) والصواب المثبت كما في الحاوي (٧/٢٠٥)، وبحر المذهب (٩/٨٩).

(٥) انظر: الحاوي (٧/٢٠٥)، وبحر المذهب (٩/٨٩).

(٦) انظر: الحاوي (٧/٢٠٤-٢٠٥)، بحر المذهب (٩/٨٩)، المطلب العالي (٥/ل ٥٧/ب).

(٧) انظر: الحاوي (٧/٢٠٤)، بحر المذهب (٩/٨٨)، البيان (٧/٦٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٩).

(٨) انظر: بحر المذهب (٩/٨٨).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٩).

ذلك(1)، ولو أُدخلت أترُجَّة(2) من شجرة في قِدر وكبرت فلم تخرج إلا بكسر القِدر، فإن أمكن كسرها داخل القدر، فإن توافقا عليه، أو على كسر القدر فذاك(3)، وإن اختلفا فالحكم كما تقدم(4)، ولو وقع دينار في مِحبرة(5) إنسان فلم يخرج إلا بكسرها، فإن وقع فيها بفعل صاحبها(6) عمداً، أو سهواً كُسرت وأخرج الدينار، ولا ضمان(7)، وإن كان بفعل صاحب الدينار يخيّر بين أن يتركه فيها، ويكسرها ويغرم أرش كسرها(8)، وإن وقع فيها من غير تفريط منهما ففيه الوجهان، كذا قاله الغزالي(9)، والمذكور في تعليق القاضي، والبحر أنه على مالك الدينار(10)، قال ابن الصباغ: ولو قال صاحب المحبرة لا تَكسرها وأنا أدفع بدل الدينار فينبغي أن لا يُكسر(11)، وفيه نظر، قال الرافعي: وجزم به الروياني(12)، "وهذا الاحتمال/(13) عائد في صورة البيت،

(1) انظر: الحاوي (٧/٢٠٤-٢٠٥).

(2) الأتْرُجَّة: فاكهة معروفة. انظر: لسان العرب (٢/٢١٨)، المصباح المنير (١/٧٣).

(3) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥٧/ب).

(4) انظر: الحاوي (٧/٢٠٥)، المطلب العالي (٥/ل ٥٧/ب).

(5) الْمِحبرة: وعاء الحِبر. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣/٦١)، النظم المستعذب (٢/٢٣)، المعجم الوسيط (١/١٥٢).

(6) أي: صاحب المحبرة.

(7) انظر: بحر المذهب (٩/٩٠)، البيان (٧/٦٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٨).

(8) انظر: البيان (٧/٦٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٨).

(9) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥٧/ب).

(10) وهو الصحيح من المذهب. انظر: بحر المذهب (٩/٩٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٨)، المطلب العالي (٥/ل ٥٧/ب).

(11) انظر: البيان (٧/٦٤-٦٥).

(12) انظر: بحر المذهب (٩/٩٠).

(13) نهاية (٤/ل ٢٩٠/ب) من نسخة (ط).

والفصيل"[1]، ولو اختار إبقاءه، وطلب صاحب المحبرة إلزامه بإخراجه فيظهر أن يجبر على ذلك، وأن يجئ الخلاف في أن الضمان على أيهما[2]؟ وإن كان بتفريط منهما كُسرت، وعلى صاحب الدينار نصف الضمان[3].

الثاني: أتلف أحد زوجي خفّ، أو غصبه وتلف عنده، والخف يساوي عشرة والباقي يساوي ثلاثة ففيما يلزمه ثلاثة أوجه، أصحهما: [أنه][4] يلزمه سبعة[5]، والثاني: يلزمه ثلاثة[6]، والثالث: يلزمه خمسة، وصحّحه القفّال، والبغوي[7]، ولو غصبهما معاً، وردّ أحدهما وتلف الآخر، والقيمة كذلك ففيما يلزمه الأوجه، أصحها: وجزم به الرافعي سبعة[8]، ولو سرق أحدهما وقيمته مع نقصان الباقي نصاب لم يقطع قطعاً[9]، ولو غصب واحد أحدهما، والآخر الباقي ففيما يلزم الأول الأوجه، ويلزم الثاني ثلاثة، وكذا الحكم في أحد زوجي النعل ومِصراعي الباب[10][11].

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٨).
(٢) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥٧/ب).
(٣) انظر: بحر المذهب (٩/٩٠)، أسنى المطالب (٢/٣٥٩).
(٤) زيادة من (ز).
(٥) انظر: التلخيص لابن القاص ص (٣٩٦)، المهذب (٢/٢٠٠)، البيان (٧/٢٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٩)، روضة الطالبين (٥/٥٨)، أسنى المطالب (٢/٣٦٠).
(٦) انظر: الحاوي (٧/٢٢٤)، بحر المذهب (٩/٩٠)، نهاية المطلب (٧/٢٩٩)، البيان (٧/٢٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٩).
(٧) انظر: بحر المذهب (٩/٩٠)، التهذيب (٤/٣٠٤)، كفاية النبيه (١٠/٤٤٢).
(٨) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٩)، روضة الطالبين (٥/٥٨).
(٩) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (٢٣٨-٢٣٩)، تتمة الإبانة ص (٢٧٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٩).
(١٠) انظر: المهمات للإسنوي (٦/٦٨)، أسنى المطالب (٢/٣٦٠)، مغني المحتاج (٣/٣٥٦).
(١١) مِصراعي الباب واحدها مِصراع وهو: أحد البابين المنغلق أحدهما على الآخر. انظر: المطلع على أبواب المقنع ص (٢٣٨)، المعجم الوسيط (١/٥١٣).

الثالث: غصب ثوباً وشقّه نصفين، وتلف أحدهما عنده، فإن لم تنقص القيمة بالشق ضمن نصفها، وإن انتقصت فطريقان، أحدهما: أن الحكم فيه كما في الخف، والثاني الصحيح: القطع بأنه يغرم النقصان(١).

الرابع: سيأتي القول في أن ما تتلفه البهيمة متى يضمنه مالكها في الجنايات، فإذا ابتلعت شيئاً، واقتضى الحال الضمان، فإن كان مما يفسد بالابتلاع ضمنه(٢)، وإن كان مما لا يفسد كاللآلئ فإن لم تكن مأكولة لم تذبح ويغرم قيمته؛ للحيلولة(٣)، وإن كانت مأكولة ففي ذبحها/(٤) الوجهان المتقدمان(٥)، وكذا لو كان معه طائر محترم فابتلع لؤلؤة(٦)، ولو باع بهيمة بثمن معين، أو سعر معين فابتلعته، أو أكلته، فإن كان بعد قبضه لم ينفسخ العقد(٧).

فصل:

يتضمن الكلام في طرفين في: وطئ المشتري من الغاصب، وفيما يرجع به المشتري عليه إذا غرم.

الطرف الأول: في الوطء، ويذكر أنه مرّ في أول البيع أن تصرفات الغاصب في المغصوب بالبيع، والشراء وغيرهما موقوف على القديم على إجازة المالك، فإن أجازها

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٤٩)، تتمة الإبانة ص (٢٧٥)، التهذيب (٤/٣٠٢)، البيان (٧/٢٨)، حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب (٢/٣٦٠).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٩)، روضة الطالبين (٥/٥٨).

(٣) انظر: الحاوي (٧/٢٠٢)، المهذب (٢/٢٠٦)، البيان (٧/٦١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٩).

(٤) نهاية (٣/ل ٢٤٩/أ) من نسخة (ز).

(٥) في مسألة الخيط. انظر: النص المحقق ص (٢٢٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٩٧).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٩٧-٢٩٨)، الحاوي (٧/٢٠٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٦٩-٤٧٠).

نفذت، وإلا فلا، وباطلة في الجديد الصحيح، إلا أن تكثر ويعسر تتبعها بالنقض ففي البطلان قولان، فإن ورد التصرف ورد/[1] على الذمة فالعقد صحيح، والتسليم باطل والكلام هنا على الجديد، فإذا باع الغاصب الجارية المغصوبة فوطئها المشتري، فهو والجارية إما أن يكونا [عالمين][2] بالتحريم، أو جاهلين، أو أحدهما عالماً، والآخر جاهلاً، فإنْ كانا جاهلين إما لجهلِهما بتحريم الزنا مطلقاً، أو بتحريم هذه خاصة؛ لشبهة حصل لها من صورة العقد، ودخولها في ضمانه ولا يقبل هذان إلا من قريب العهد بالإسلام، أو ممن نشأ في بادية بعيدة، أو للجهل بأنها مغصوبة، أو لاشتباهِهَا عليه واعتقاد أنها زوجته، أو أمتُه، وظَنِّها أنهُ سيُّدها، أو زوجها فلا حدّ عليهما، وعلى المشتري مهر ثيّب لسيّدها، وأرش افتضاضها إن كانت بكراً نص عليه[3]، وفيه وجه أنه يجب مهر مثلها بكراً فقط[4]، فإن اختلف المقدار على قولين وجب الأكثر، وإن لم يختلف فللخلاف فوائد تظهر من بعد[5]، ووجه ثالث: أنه يلزمه مهر بكر وأرش بكارة[6]، وإن كانا عالمين بالتحريم، فإن كانت الجارية مكرهة لزِمَهُ المهر، والحدّ[7]، فإن

(١) نهاية (٤/ل ٢٩١/أ) من نسخة (ط).

(٢) زيادة من (ز).

(٣) انظر: الأم (٣/٢٥٢-٢٥٣)، مختصر المزني (٧/٢١٦)، مختصر البويطي ص (٦٨٨-٦٨٩)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٣٤، ١٤١)، الحاوي (٧/١٥١-١٥٤)، بحر المذهب (٩/٣٩)، التهذيب (٤/٣١٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٠-٤٧١)، روضة الطالبين (٥/٥٩-٦٠).

(٤) انظر: كفاية النبيه (١٠/٤٤٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٠٢-٢٠٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٠-٤٧١)، روضة الطالبين (٥/٥٩).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٣٤-١٣٦).

(٧) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٣٨)، الحاوي (٧/١٥٢)، التهذيب (٤/٣١١) العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧١).

كانت بكراً فهل يلزمه مهر ثيّب وأرش البكارة، أو مهر بكر فقط، أو مهر بكر وأرش البكارة؟ فيه الأوجه الثلاثة[١]، ولا حدّ عليها، وإن كانت راضية وجب [عليها][٢] الحدّ، وفي المهر وجهان، وقيل: قولان، أحدهما: يجب، وصحّحه المتولي[٣]، وأصحهما وهو المنصوص:

لا يجب[٤]، وعلى هذا وجوب أرش الافتضاض إن كانت بكراً ينبني على [الوجوه][٥] المتقدمة، إن قلنا أنه يفرد عن المهر وجب، وبه أجاب القاضي الطبري فيهما[٦]، وإن قلنا لا يفرد ففي وجوب زيادة على مهر مثلها ثيّباً وجهان[٧]، وهذا أحد المواضع التي تظهر فيها فائدة الخلاف، وإن كان أحدهما عالماً بالتحريم دون الآخر، فإن كان العالم الرجل فعليه الحدّ (دونها والمهر)[٨] وأرش البكارة إن كانت بكراً[٩]، وإن كان العالم الجارية فعليها الحدّ دونه، ويجب المهر إن كانت مكرهة، وإن كانت مطاوعة فعلى

(١) والذي صحّحه الشيخان هنا الأول أنه يلزمه مهر ثيب وأرش البكارة. انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧١)، روضة الطالبين (٥/٥٩-٦٠)، أسنى المطالب (٢/٣٦٠).

(٢) في (ز) (عليهما).

(٣) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٥١-٢٥٢).

(٤) انظر: الأم (٣/٢٥٢)، الجمع والفرق (٢/٦٥٧)، الحاوي (٧/١٥٢)، التهذيب (٤/٣١١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧١).

(٥) في (ز) (الأوجه).

(٦) وهو الصحيح من المذهب. انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٣٨-١٣٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٠-٤٧١)، روضة الطالبين (٥/٥٩-٦٠)، مغني المحتاج (٣/٣٦٦-٣٦٧).

(٧) أحدهما: لا تجب، كما لو زنت الحرة الطائعة، وهي بكر. والثاني: تجب، كما لو أذنت في قطع طرف منها. انظر: التهذيب (٤/٣١١-٣١٢)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧١).

(٨) في النسختين (دون المهر) والصواب المثبت. انظر: البيان (٧/٦٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧١).

(٩) انظر: المراجع السابقة.

الوجهين[1]، وإن تكرر الوطء، فإن كان مع ظن الحل واتّحدت الشبهة لم يجب إلا مهر واحد على المذهب، كما لو وطئ في النكاح الفاسد مراراً[2]، قال الإمام: وكذا لو وطئ امرأة على فراشه مراراً ظاناً أنها زوجته تعدّد المهر[3]/[4]، وفيه وجه أنه يجب في النكاح الفاسد لكل وطأَة مهر[5]، لكن المشهور يتداخل وهو بعيد، وهذا كله في الشبهة في غير المحل، أما لو كانت الشبهة في المحل فيتعدد المهر بتعدد الوطآت قطعاً، كما لو وطئ الأب جارية ابنه مراراً، والسيّد جاريةَ مكاتبه مراراً، والشريك المشتَركة[6] مراراً[7]، وحيث وجب المهر بوطء المشتري بأن كان عالماً، ووطئها مكرهة، أو على القول بوجوبه[8] للمطاوِعة ففي تعدُّده وجهان للشيخ أبي محمد أصحهما: أنه يتعدد؛ لتعدد إتلاف منفعة البُضع[9]، قال الإمام: وقضية هذا أن يتعدد المهر إذا ظنّ الحِل، قال: وهذه لطيفة يقضي منها العجب[10]، ولو وطئها مرة عالماً وأخرى جاهلاً وجب مهران[11]، وهل للمالك مطالبة الغاصب بالمهر الذي يجب على المشتري ابتداءً فيه وجهان،

(١) السابقين فيما إذا كانا عالمين بالتحريم والجارية راضية بالوطء. ويُنظر: البيان (٦٩/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٧١/٥)، روضة الطالبين (٦٠/٥).

(٢) انظر: بحر المذهب (٤١/٩)، التهذيب (٣١٢/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٧٢/٥).

(٣) كذا في النسختين، والصواب كما في نهاية المطلب (٢١٠/٧) أنه لا يجب إلا مهر واحد، فإنه قال: ...وكذلك من نكح امرأةً نكاحاً فاسداً، فوطئها مراراً، لم نُلزمه إلا مهراً واحداً، وكذلك إذا صادف على فراشه امرأةً وظنها زوجتَه، فوطئها.

(٤) نهاية (٤/ل ٢٩١/ب) من نسخة (ط).

(٥) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥٩/أ).

(٦) أي: الجارية المشتركة.

(٧) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٥٩/أ-ب).

(٨) أي: المهر.

(٩) انظر: نهاية المطلب (٢١٠/٧)، التهذيب (٣١٢/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٧٢/٥).

(١٠) كذا في النسختين، وفي نهاية المطلب (٢١١/٧) قوله: (يقضي الفقيه العجب منها).

(١١) انظر: التهذيب (٣١٢/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٧٢/٥)، روضة الطالبين (٦١/٥).

أحدهما: قال الرافعي: وهو قضية كلام المعظم [نعم][1][2]، وأشار الإمام إلى طردهما سواء قلنا المشتري يرجع على الغاصب بالمهر إذا غرمه على ما سيأتي، أو لا، إلا أنه جعل المطالبة على قول الرجوع أظهر، وعدمها على القول بعدم الرجوع أظهر، وطردهما فيما إذا وُطئت المغصوبة في يد الغاصب بالشبهة[3]، ورواهُما غيره عن صاحب التقريب، والذي أورده فيها الماوردي، والمتولي، وغيرهما: أنه يطالب به[4]، وحكم وطء الغاصب حكم وطء المشتري منه في جميع ما تقدم/[5][6]، إلا أنّ طرق الشبهة في حق المشتري أوسع منها في حق الغاصب، ولو اختلفا في الطواعية، والإكراه ففي المصدّق منهما قولان[7]، قال الماوردي: ويشبه أن يكونا مبنِيَّين على اختلاف قوليه فيما إذا اختلف رب الدابة وراكبها، ورب الأرض وزارعها[8]، وأما إذا أتت الجارية بولد من المشتري من الغاصب، فإن كان عالماً بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب، سواء كانت الموطؤة طائعة، أو مكرهة، عالمة بالتحريم أم لا، فإن انفصل حيًّا فهو من ضمان الغاصب، فيلزمه قيمته إن مات في يده كولدها الذي ليس منه[9]، وإن انفصل ميّتاً، فإن كان بجناية ضمنه

---

(١) زيادة من (ز).

(٢) وصحّحه النووي. انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٧٢/٥)، روضة الطالبين (٦٠/٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٢١٥/٧-٢١٦).

(٤) انظر: الحاوي (١٥٤/٧)، تتمة الإبانة ص (٣٤٤).

(٥) نهاية (٣/ل ٢٤٩/ب) من نسخة (ز).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٤١)، الحاوي (١٥٤/٧)، البيان (٧٠/٧).

(٧) أحدهما: أن القول قول الواطئ مع يمينه ولا مهر عليه اعتباراً ببراءة ذمته.

والقول الثاني: أن القول قول الموطوءة مع يمينها ولها المهر، لأنه مُتلِف. انظر: الحاوي (١٦٥/٧).

(٨) انظر: الحاوي (١٦٥/٧).

(٩) انظر: الحاوي (١٥٢/٧)، نهاية المطلب (٢٠٧/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٧٣/٥).

الجاني لسيّده بعشر قيمة الأم، والغاصب طريقٌ في الضمان، كذا قالوه(١)، وهو ظاهر/(٢) على القول في أنه يضمن التالف، والآخر بالآفة السماوية بالمقدّر، أمّا على قولنا أنه يضمنه بما نقص، والتقدير من خاصية [الجناية](٣) يشبه أن يأتي فيه الخلاف الآتي فيما إذا انفصل بغير جناية أنه يضمنه بالمقدر، أو بقيمته بتقدير جناية(٤)؟ وإن كان بغير جناية ففي ضمانه له وجهان، أحدهما: لا يضمنه، وهو أظهر عند الماوردي، والإمام، ووالده، والغزالي، والبغوي(٥)، وثانيهما: وهو ظاهر النّص واختيار القفال نعم(٦)، ويجريان في حمل البهيمة إذا انفصل ميتاً، فإن قلنا يضمنه فلا يمكن أن يغرم عشر قيمة الأم؛ لفواته بآفة، والتقدير من خاصية الجناية على المذهب، وإنما يغرم قيمته يوم الانفصال بتقدير جناية، وكذا ولد البهيمة حكاه الإمام عن شيخه(٧)، ثم قال: وهذا لم يعهد، وهو بعيد، والذي يقتضيه قياس طريقة القاضي الآتي فيما لو كان الولد حرًّا أنّا على هذا القول نوجب عشر قيمة الأم، والغاصب كالجاني جناية أوجبت الإجهاض(٨)، وهذا ما أورده المتولي(٩)، وقياس هذا أن يعتبر قيمتها أكثر ما كانت من حين الحمل إلى حين الوضع، وإن كانت في وقت التقويم إذا أجهضته بالجناية من غير

---

(١) انظر: التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٣٧)، التهذيب (٣١٣/٤)، البيان (٦٩/٧)، تحفة المحتاج (٥٠/٦).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٩٢/أ) من نسخة (ط).

(٣) زيادة من (ز).

(٤) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٦٠/أ-ب).

(٥) انظر: الحاوي (١٥٢/٧)، نهاية المطلب (٢٠٧/٧)، الوسيط (٤١٩/٣)، التهذيب (٣١٢/٤-٣١٣)، روضة الطالبين (٦١/٥)، وبه جزم صاحب تحفة المحتاج (٥١/٦)، ونهاية المحتاج (١٩٢/٥).

(٦) انظر: الأم (٢٥٢/٢)، العزيز شرح الوجيز (٤٧٣/٥)، وهذا الوجه هو الأوجه عند صاحب مغني المحتاج (٣٦٧/٣).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٢٠٧/٧).

(٨) انظر: المرجع السابق (٢٠٧/٧-٢٠٨).

(٩) انظر: تتمة الإبانة ص (٣١٨-٣١٩).

غصب (فثلاثة)[1] أوجه، أحدها: قيمة يوم الضرب، وثانيها: قيمة يوم الانفصال، وثالثها: أكثر القيمتين، وإن كان الواطئ جاهلاً بالتحريم فالولد حرٌّ نسيب[2]، وهل انعقد حرًّا، أو انعقد رقيقاً ثم عتق؟ فيه خلاف، والأصح الأول[3]، وعليه قيمته لمالك الجارية يوم الانفصال بتقدير رقّه إنْ انفصل حيًّا، ولا يطالب بها الغاصب، وإن انفصل ميتاً فإما أن ينفصل بنفسه، أو بجناية جانٍ، فإن انفصل بنفسه فلا شيء عليه على الصحيح[4]، ومقتضى مقابله أن يأتي الخلاف الآتي في أنه يضمنه بالقيمة أو بعشر قيمة الأم؟ وإن انفصل بجناية وجبت الغُرَّة[5] على الجاني للمشتري الواطئ وهو الأب، ويجب ضمانه على الأب، وفي قدر الضمان طرق، أحدها: وهي المرضية عند الإمام فيه وجهان، أحدهما: أن الواجب أقل الأمرين من قيمة الغرة الواجبة له، وعشر قيمة الأم وصحّحه الإمام[6]، وأظهرهما: أن الواجب عشر قيمة الأم، وإن زاد على قيمة الغرة، وجزم به الماوردي/[7] وجمهور العراقيين[8]، الثانية: عن أبي محمد أنه لا نظر إلى عُشر قيمة الأم، لكن يتردد النظر بين الغرة، وقيمة الولد لو انفصل حيًّا فيُوجب الغرة على

---

(١) في النسختين (ثلاثة)، والصواب المثبت.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٠٨)، التهذيب (٤/٣١٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٣).

(٣) أنه انعقد حرًّا. انظر: المطلب العالي (٥/ل ٦٠/ب)، النجم الوهاج (٥/٢١٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٠٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٣)، روضة الطالبين (٥/٦١-٦٢).

(٥) الغُرَّة في لغةً: تطلق على معانٍ منها: البياض في جبهة الفرس فوق الدِرهم. يقال فرسٌ أغَرُّ، والغُرَّة من كل شيء خِياره، والغُرَّة أيضاً العبد والأمة.

والمراد بها هنا: ما يجب بالجناية على الجنين من عبدٍ، أو أمة. انظر: الصحاح (٢/٧٦٨)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص (٢٤٤)، تهذيب الأسماء واللغات (٤/٥٨)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٨/٤٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٠٣-٢٠٤).

(٧) نهاية (٤/ل ٢٩٢/ب) من نسخة (ط).

(٨) انظر: الحاوي (٧/١٥٣-١٥٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٣-٤٧٤)، أسنى المطالب (٢/٣٦١).

وجه، والأقل منها على وجه(١)، الثالثة: أن الواجب الأكثر من قيمة الغرة، وقيمة الولد لو انفصل حيًّا، وهي التي أوردها البغوي(٢)، وجعلها الإمام [خطأً](٣)(٤)، ولو ضرب المشتري بطنها فألقته فعليه ضمانه على التفصيل المتقدم(٥)، إلا أنه لا يستحق على نفسه شيئاً، ولو كان الجاني أجنبيًّا [لكن](٦) مع الأب جدّة، ولا يتصور معه غيرها [فلها](٧) السدس، والباقي للأب المشتري، قال القاضي: فيجعل ما حصل [له](٨) بمنزلة كل الغرة، وتابعه المتولي(٩)، ولو مات المشتري المحبِل، ثم جنى على الأمة جانٍ، ووراثُ الجنين جدُّه فالغرة تكون له، قال القاضي: ويضمن للمالك ما كان يضمنه ولده المحبِل لو كان حيًّا(١٠)، قال الإمام: فتجيء فيه الطرق الثلاث(١١)، وجواب القاضي في المسألتين مختلف، ومقتضى جوابه في الأولى أن يفوز الجد في الثانية بالميراث، فرأى الإمام إثبات احتمالين في [الصورتين](١٢) فقال: يحتمل في الأولى أن يدخل السدس في المقابلة، وكل من يملك الغرة ينبغي أن يضمن، ويحتمل في الثانية أن لا يلزم الجد شيء؛ لأنه لم يغصب، ولا يفوت ولا أثبت/(١٣) يده على يد غاصب، وعلى هذا يحتمل أن لا

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٠٤).

(٢) انظر: التهذيب (٤/٣١٥).

(٣) سقط من (ز).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٠٥).

(٥) انظر: النص المحقق ص (٢٣٥-٢٣٦).

(٦) زيادة من (ز).

(٧) في (ط) (فله)، والصواب المثبت من (ز).

(٨) زيادة من (ز).

(٩) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٢٠)، المطلب العالي (٥/ل ٦٣/أ).

(١٠) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٦٣/أ).

(١١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٠٥-٢٠٦).

(١٢) في (ط) (الصورة)، والصواب المثبت من (ز).

(١٣) نهاية (٣/ل ٢٥٠/أ) من نسخة (ز).

يجب الضمان للمالك، ويحتمل أن يتعلق بتركة الغاصب(١)، وحكم الواطئ بالشبهة حكم المشتري الواطئ في جميع ذلك، وحكم وطء الغاصب، وإيلاده في جميع ما تقدم حكم وطء المشتري [وإيلاده](٢)، لكن البغوي أجاب فيما إذا أولد الغاصب وانفصل الولد ميتاً بجناية، بالأظهر في الطريقة الأولى وهي: أنه يلزمه عشر قيمة الأم، وفيما إذا أولد المشتري بالطريقة الثالثة وهي: أنه يغرم الأكثر منه، ومن قيمة الولد لو انفصل حيًّا(٣)، قال الرافعي: وهو من العجب(٤).

فروع:

الأول: يقبل من الواطئ دعوى اشتباهها عليه، والجهل بالتحريم إذا أمكن؛ لإثبات حريّة الولد كما تقدم إذا لم يحبلها، وفيه وجه أنه لا يقبل في حق الولد(٥).

الثاني: يجب على المحبِل في حالتي العلم، والجهل أرش نقصان الجارية إن نقصت بالولادة، فإن تلِفت في يده وجبت قيمتها/(٦) ودخل فيها نقصان الولادة، وأرش البكارة دون المهر، والأجرة(٧)، ولو ردّها إلى المالك حاملاً فماتت في يده من الولادة، فهل يكون من ضمان الغاصب، والمشتري منه إذا كانا عالمين بالحال؟ فيه قولان(٨) ينبنيان على القولين في ضمان الزاني الحُرَّة المزْنِي بها إذا ماتت في الولادة بالدّية، وعن ابن

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٠٥-٢٠٦).

(٢) في (ط) (وأولاده) والصواب المثبت من (ز).

(٣) انظر: التهذيب (٤/٣١٣، ٣١٥).

(٤) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٥).

(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٥)، المطلب العالي (٥/ل ٦٣/ب).

(٦) نهاية (٤/ل ٢٩٣/أ) من نسخة (ط).

(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (٣١٣-٣١٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٥)، روضة الطالبين (٥/٦٢).

(٨) أحدهما: يكون ضامناً لقيمتها ودية الحرة؛ لموتها بسبب منه هو متعديه.
والقول الثاني: لا ضمان عليه من قيمة، ولا دية؛ لأن السبب قد انقطع حكمه بنفيه عنه فاقتضى أن ينقطع حكمه من تعلق الضمان به. انظر: الحاوي (٧/١٥٣)، البيان (٧/٧٠).

القطان[1] أنه لا شيء عليه في صورة العلم، وحكى القولين في صورة الجهل[2]، وقد مرّ ذلك في كتاب الرهن، بخلاف الجارية المبيعة بيعاً فاسداً إذا وطئها المشتري وأحبلها وردّها فماتت في يد البائع من الولادة فإنه يضمنها، ويتلخص فيهما ثلاثة أقوال، قال الرافعي: وللوجوب في هذه الصورة مأخذان، أحدهما: أنه أحْبَل جارية غيره بالزنا، أو بالشبهة، وفي كونه سبباً للضمان وجهان، الثاني: أن سبب الهلاك وجد في يده، وإن حصل أثره بعد الرّد إلى المالك[3]، وأطلق المتولي القول بوجوب الضمان للمأخذ الثاني[4]، وصحّحه النووي[5].

الثالث: قال المتولي: الغرة تجب مؤجلة، وإنما يغرم الغاصب عُشر قيمة الأم إذا أخذ [الغرة][6][7]، وتوقف الإمام في هذا[8]، وما ذكره يظهر إذا علَّقْنا الضمان بقدرها.

الرابع: لو وطئ الغاصب الجارية بإذن المالك، قال البندنيجي: حيث لا نوجب المهر لو لم يأذن فهنا أولى، وحيث نوجبه فهنا قولان، وفي قيمة الولد طريقان، أحدهما: أنه على

---

(١) هو: أبو عبدالله، الحسين بن محمد، المعروف بالقطان، وبصاحب المطارحات وهو تصنيف لطيف وضع للامتحان، قال الإسنوي: لم أقف له على تأريخ وفاة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/٣٧٥)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/٢٠٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٢٥).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٥)، روضة الطالبين (٥/٦٢).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٥).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٣١٣-٣١٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٥/٦٢-٦٣).

(٦) في (ط) (العشرة)، والصواب المثبت من (ز).

(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٢١).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٧/٢٠٦).

الخلاف في المهر، والثاني: القطع بوجوبه؛ لأنه لم يصرّح بالإذن في الإحبال[1]، وقد تقدم مثله فيما إذا وطئ المرتهن الجارية بإذن الراهن.

الطرف الثاني: فيما يرجع به المشتري من الغاصب إذا غرم، وما لا يرجع به، ويندرج فيه بيان ما يغرمه، وما لا يغرمه وفيه صور:

الأولى: إذا تلفت العين المغصوبة في يد المشتري من الغاصب ضمن قيمتها أكثر ما كانت من القبض إلى التلف، وللمالك أن يغرّمِها الغاصب، وأن يغرّمِها المشتري، فإن غرّمها المشتري لم يرجع بها على الغاصب سواء كان عالماً بالحال، أو جاهلاً[2]، وفيه قول أن القيمة إذا زادت عن الثمن رجع المشتري/[3] بالقدر الزائد عليه[4]، وفيه وجه أنه يرجع بما زاد على قيمته وقت القبض حكاه الماوردي[5] [بناءً على القول][6] أن المشتري شراءً فاسداً إذا تلف المبيع في يده يلزمه قيمته يوم القبض، ومقتضى إلحاقه بالشراء الفاسد أن يجيء فيه قول آخر أنه يرجع بما زاد على قيمة يوم التلف، وهو قول آخر فيه، وله الرجوع بالثمن الذي بذله قطعاً بزوائده المتصلة، والمنفصلة، وأما إذا كانت القيمة في يد الغاصب أكثر منها في يد المشتري فالزيادة يطالب بها الغاصب دون المشتري[7].

الثانية: المنافع الفائتة تحت يد المشتري من الغاصب يضمنها (للمالك)[8] بأجرة المثل، ورجوعه بما استوفاه منها كلبس الثوب، وسكنى الدار يُخرّج على قولي الغرور مع مباشرة

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٦)، روضة الطالبين (٥/٦٣)، المطلب العالي (٥/ل ٦٣/ب).
(٢) انظر: الحاوي (٧/١٥٤-١٥٥)، نهاية المطلب (٧/٢١١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٦).
(٣) نهاية (٤/ل ٢٩٣/ب) من نسخة (ط).
(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢١٣)، الوسيط (٣/٤١٩)، المطلب العالي (٥/ل ٦٤/أ).
(٥) انظر: الحاوي (٧/١٥٥).
(٦) زيادة من (ز).
(٧) انظر: الحاوي (٧/١٥٥)، المطلب العالي (٥/ل ٦٤/أ).
(٨) في النسختين (المالك) والصواب المثبت.

الإتلاف، وفيه قولان تقدما[(١)] في تقديم الطعام المغصوب إلى المغصوب منه حتى أكله أصحهما: وهو الجديد أنه لا يرجع[(٢)]، ويجريان في الرجوع بمهر المثل إذا وطئ وغرّمه، وفي أرش الافتضاض إن كانت بكراً، قال الرافعي: "وعدم الرجوع فيه أظهر"[(٣)]، وبناه البغوي على الخلاف في أنه يفرد أم يجب مهر بكر؟ إن قلنا يفرد لم يرجع به، وإلا فكالمهر[(٤)]، وجزم جماعة بعدم الرجوع به، قال المتولي/[(٥)]: ويقرب من المسألة ما إذا أكره امرأة على التمكين من الزنا، ورجلاً على الزنا بها وقلنا يتصور، فعلى الرجل مهر مثلها، وفي الرجوع به على المكْرِه وجهان، بناءً على هذا الأصل[(٦)]، قال الإمام: فإن قلنا لا يرجع بالمهر ففي مطالبة الغاصب به احتمال، والظاهر أنه لا يطالب، وإن قلنا يرجع به فالظاهر أنه يطالب، وفيه احتمال[(٧)]، قال: ولو وطئت بشبهة في يد الغاصب ففي مطالبته بالمهر احتمال[(٨)]، وأما المنافع التي فاتت في يده ولم يستوفها، فإن قلنا لا يرجع بضمان ما استوفاه فهذه أولى، وإن قلنا يرجع ثَمّ فهنا وجهان، أصحهما: أنه يرجع[(٩)].

الثالث: لو زوّج الغاصب الجارية المغصوبة فوطئها الزوج لزمه مهر المثل، ولا يرجع به على الغاصب وإن كان جاهلاً، ولو استخدمها وغرم أجرتها لم يرجع بها على الغاصب،

---

(١) في ص (٩٨) من النص المحقق.

(٢) انظر: الأم (٣/٢٥٢)، مختصر المزني (٨/٢١٦)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٤٣)، نهاية المطلب (٧/٢١٢)، التهذيب (٤/٣١٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٧).

(٣) العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٧-٤٧٨).

(٤) انظر: التهذيب (٤/٣١٥).

(٥) نهاية (٣/ل ٢٥٠/ب) من نسخة (ز).

(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٤٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب (٧/٢١٦).

(٨) انظر: نهاية المطلب (٧/٢١٥).

(٩) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٨)، مغني المحتاج (٣/٣٦٩).

ويرجع بقيمة المنافع التي تلفت تحت يده على الصحيح(١)، وإذا أولدها الزوج/(٢)، أو المشتري وغرما قيمة الولد عند انعقاده حرًّا لم يرجع به(٣)، وقيل: في رجوع المشتري بها قولان، كالرجوع بالمهر، ولو نقصت بالولادة فغرم المشتري الأرش فهل يرجع به؟ حكى الإمام، والرافعي عن العراقيين أنه لا يرجع به، كقيمة الولد، وعن المراوزة أنهم خرّجوه على التعيُّب بالآفة السماويّة(٤)، فيكون فيه الخلاف الآتي فيها إن شاء الله تعالى، ونوقشا في هاتين النسبتين، فقد قطع القضاة الماوردي، والطبري، والبندنيجي، والروياني بالرجوع(٥)، وقطع القاضي حسين بعدمه(٦)، ولو ماتت في يده رجع بقيمتها عند المراوزة.

الرابعة: إذا بنى المشتري، أو غرس في الأرض المغصوبة فقلع المالك بناءه، وغراسه ففي رجوعه بأرش نقصان قلعهما على الغاصب وجهان، أظهرهما: عند الإمام وأفتى به والده واختاره القاضي وهو ما أورده العراقيون والمتولي أنه يرجع، وحُكي عن النص(٧)، ولا

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/٢١٦-٢١٧)، التهذيب (٤/٣١٧-٣١٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٨-٤٧٩).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٩٤/أ) من نسخة (ط).

(٣) الصواب أنه يرجع به على الغاصب. انظر: الحاوي (٧/١٥٥)، الوسيط (٣/٤٢٠)، التهذيب (٤/٣١٥)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٨)، أسنى المطالب (٢/٣٦١).

(٤) الصواب أنّ الإمام والرافعي حكيا عن العراقيين أنه يرجع به. انظر: نهاية المطلب (٧/٢١٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٨).

(٥) الصواب أنهم قطعوا بعدم الرجوع. انظر: الحاوي (٧/١٥٥)، التعليقة الكبرى [من كتاب الغصب إلى كتاب الإجارات] ص (١٤٢)، بحر المذهب (٩/٣٩)، المهمات للإسنوي (٦/٧١-٧٢).

(٦) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٦٥/ب).

(٧) انظر: مختصر البويطي ص (٦٩١)، نهاية المطلب (٧/٣٠١)، تتمة الإبانة ص (٣٤٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٨)، روضة الطالبين (٥/٦٤).

خلاف في أنه لا يرجع بما أنفق على العمارة، قال البغوي: والقياس أنه لا يرجع بما أنفق على العبد، وما أدّى من خراج الأرض(١).

الخامسة: لو تعيّب المغصوب في يد المشتري، كما لو سقطت يد العبد، أو ذهب سمعه، أو بصره، فإن كان بفعله استقرّ ضمانه عليه، كما لو قتله(٢)، وإن كان بآفة سماوية وغرم الأرش للمالك، روى المزني أنه نص على أنه يرجع، قال: وهو خلاف قياسه؛ لأنه لو هلك كله لم يرجع(٣)، وللأصحاب طريقان، فقال الأكثرون: لا يرجع به قطعاً(٤)، وقال ابن سريج وآخرون: فيه قولان، المنصوص، وما خرّجه المزني(٥).

السادسة: لا ينجبر نقصان المغصوبة بالولد سواء كان الولد حرًّا، أو رقيقاً تفي قيمته بما نقص بالولادة أم لا(٦)، ولو ماتت في يده سقط عنه ضمان الولادة، كما لو أزال بكارتها، وكذا لو جرحه جراحة ليس لها أرش مقدّر، أو لها أرش مقدّر وقلنا أن جراح الرقيق تضمن بالأرش، واندملت ثم مات، فإنه يسقط الأرش، بخلاف ما لو قطع يده فإنه يجب قيمته غير مقطوع، فإن مات وجبت قيمته أيضاً مقطوعاً، ولو وهب الغاصب الجارية، واستولدها المتّهب/(٧) جاهلاً بالحال وغرم قيمة الولد ففي رجوعه بها

---

(١) انظر: التهذيب (٤/٣١٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب (٧/٢١٣-٢١٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٧)

(٣) لم أقف على كلام المزني في مختصره. انظر: الأم (٣/٢٥٤)، نهاية المطلب (٧/٢١٣-٢١٤)، المطلب العالي (٥/ل ٦٦/أ).

(٤) وهو الأظهر في المذهب. انظر: الوسيط (٣/٤٢٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٧)، مغني المحتاج (٣/٣٦٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/٢١٤).

(٦) انظر: الوسيط (٣/٤٢٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٨٠)، المطلب العالي (٥/ل ٦٦/ب).

(٧) نهاية (٤/ل ٢٩٤/ب) من نسخة (ط).

وجهان[1]، فإن قلنا لا رجوع، فادعى الواهب عليه وأنكره المتهب فالقول قول الواهب، ولو أجّر الغاصب المغصوب من غير المالك لزم المستأجر أجرة المثل للمالك، ولا يرجع بها على الغاصب[2]، ولو فات تحت يده غرم قيمته[3]، قال الإمام: ويرجع بها عند المراوزة[4]، ولو أعاره غرم المستعير الأجرة، ويرجع بما غرم للمنفعة التي فاتت تحت يده، وفي رجوعه بما غرم للمنافع التي استوفاها القولان[5]، وكذا ما غرم للأجزاء الفانية بالاستعمال[6]، وضابط هذه المسائل أن ينظر فيما غرم من ترتيب يده على يد الغاصب عن جهل إن دخل فيه على أن يضمنه لم يرجع به، وإن دخل فيه على أن لا يضمنه فإن لم يستوفِ ما يقابله رجع، وإن استوفاه فقولان[7]، وعلى هذا لو كان المغصوب شاة فنتجت في يد المشتري، أو شجرة فأثمرت، فأكل السخلة، والثمرة وغرمها للمالك ففي الرجوع بهما القولان[8] كالمهر[9]، وإن هلكت في يده فالحكم كما تقدم في/[10] المنافع التي لم يستوفِها[11]، قال المتولي: وكذا القول في الأكساب[12]،

---

(١) أحدهما: يرجع؛ كما يرجع على البائع.

والثاني: لا يرجع؛ بخلاف البائع؛ لأنه ضمن له سلامة الولد، والواهب متبرع لم يضمن سلامة شيء.

انظر: التهذيب (٤/٣١٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٨)، روضة الطالبين (٥/٦٤).

(٢) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٥١)، التهذيب (٤/٣١٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٩).

(٣) انظر: بحر المذهب (٩/٤٠-٤١).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٢١٦).

(٥) انظر: النص المحقق ص (٢٤٢).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٩)، روضة الطالبين (٥/٦٥)، أسنى المطالب (٢/٣٦٢).

(٧) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٩)، روضة الطالبين (٥/٦٤).

(٨) انظر: النص المحقق ص (٢٤٢).

(٩) انظر: التهذيب (٤/٣١٦)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٧٩)، روضة الطالبين (٥/٦٤).

(١٠) نهاية (٣/ل ٢٥١/أ) من نسخة (ز).

(١١) انظر النص المحقق ص (٢٤٢).

(١٢) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٤٣).

وجزم الإمام بأنه يرجع بقيمة ولد الجارية، والبهيمة إذا وضعته حيًّا ومات في يده، وإن انفصل ميّتاً فهو على الخلاف فيما إذا انفصل ميّتاً في يد الغاصب، والظاهر أنه لا ضمان[1]، فإن قلنا يضمن فالحكم الرجوع كما تقدم[2]، ولو [استرضع][3] المشتري الجارية ولده، أو لد غيره وغرم أجرة المثل ففي الرجوع القولان[4] في المهر[5]، ويغرم بدل اللبن، وإن انصرف إلى سخلة الشاة المغصوبة، كما لو علف البهيمة المغصوبة بعلف المالك[6]، قال البغوي: [ويرجع][7] به على الغاصب[8]، واعلم أن كل ما يرجع به المشتري على الغاصب إذا غرمه لا يرجع به الغاصب عليه إذا غرمه، وكل ما لا يرجع به المشتري إذا غرمه رجع به الغاصب عليه إذا غرمه[9].

(١) انظر: نهاية المطلب (٢٠٧/٧-٢٠٨).
(٢) انظر النص المحقق ص (٢٤٣).
(٣) في (ز) (استرجع).
(٤)انظر النص المحقق ص (٢٤٢).
(٥) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٧٩/٥)، روضة الطالبين (٦٥/٥).
(٦) انظر: المرجعين السابقين.
(٧) في (ز) (لا يرجع).
(٨) انظر: التهذيب (٣١٦/٤).
(٩) انظر: نهاية المطلب (٢١٥/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٧٩/٥)، روضة الطالبين (٦٥/٥)، مغني المحتاج (٣٦٩/٣).

فصل

لو ردّ الغاصب المغصوب إلى المالك، أو وكيله، أو وليّه برئ من ضمانه، سواء وضعه في يده، أو بين يديه، وإن لم يُجعل ذلك قبضاً في البيع[1]، قال في التتمة: إلا أن يكون المالك يستحق/[2] قبضه بموضع آخر فلا يكون وضعه بين يديه قبضاً، قال: ويكفي في الدابة، والمنقول أن يضع[3] في الموضع الذي أخذه منه بحضرة المالك، أو وكيله في القبض، أو بغير حضورهما إذا بلغ الخبر إليه أنه وضعه في مكانه ممن يثق به، وإذا أحضره إليه فامتنع من أخذه ألزمه الحاكم أخذه، فإن امتنع نصب من يقبضه عنه، ولو كان غائباً فجاء به إلى الحاكم، فإن قبضه منه برئ، وفي وجوب قبضه عليه وجهان[4]، وقال غيره: في جوازه قولان، وسيأتي في كتاب الوديعة[5] إن شاء الله، وكذا الحكم لو اشتبه على الغاصب المغصوب منه[6]، ولا يبرأ الغاصب برفع يده عن المغصوب قطعاً، قال بعضهم: ولو ردّه إلى مكانه، ولو رده إلى من غصبه منه، فإن كانت يده محقة كيد المودَع، والمرتهن، والمستأجر والوكيل، والمستام، وكذا المستعير في أحد الوجهين برئ[7]، وإذا لم تكن محقة كيد الغاصب، والسارق لم يجز، ولم يبرأ[8]، ولو كان الوكيل في البيع، أو المرتهن تعدى في العين حتى ضمنها فردّها عليه، قال البغوي: يحتمل أن يكون كما لو ردّها على المستعير، وفيه وجهان، وجه البراءة أنه مع كونه ضامناً مأذون من جهة

---

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٨١/٥)، روضة الطالبين (٦٧/٥)، أسنى المطالب (٣٦٢/٢).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٩٥/أ) من نسخة (ط).

(٣) كذا في النسختين، ولعل الصواب (يضعه)، أو (يوضع).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٦٤-٣٦٥).

(٥) انظر: الجواهر البحرية (٦/ل ٨١/ب) من نسخة (ط).

(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٦٥).

(٧) انظر: مغني المحتاج (٣٣٧/٣).

(٨) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٦٥).

المالك في الحفظ، بدليل أن للوكيل البيع بعد التعدي، وللمرتهن الحبس بعده، ولو كان المودَع تعدّى وصار ضامناً فيحتمل هذا، ويحتمل أن لا يبرأ قطعاً كالغاصب، والفرق أن الوديعة ليست إلا الإمساك للمالك أمانةً، فإذا تعدى زال ذلك والتحق بالمغصوب حتى أقول لا يجوز له بعد التعدي حفظه، وعليه الرّد، بخلاف المرتهن، والوكيل في البيع، قال: ولو أخذ من العبد شيئاً ثم ردّه إليه نُظر فإن كان المولى دفعه إليه كثوب عليه، ومنديل على رأسه، ومسحاة يعمل بها فردّ إليه برئ، قال: [وكذا][1] لو أخذ الآلة من الأجير وردّها إليه؛ لأن المالك رضي به، وإن كانت يد العبد عليه ليست بإذن مولاه لم يبرأ الآخذ منه بالرد إليه حتى يصل إلى سيّده[2]، ولو باع المالك المغصوب من الغاصب بيعاً لازماً، أو وهبه/[3] إياه وأقبضه، أو جعله له عوضاً في خلع، أو أجرة، أو صداقاً برئ[4]، وإن باعه بشرط الخيار انبنى على أقوال الْمِلك، فإن نقلناه برئ، وإن قلنا هو موقوف فالبراءة موقوفة[5]، وتقدم في الرهن أنه لا يبرأ برهنه منه[6]، وأن الأصح أنه [يبرأ][7] بالإيداع دون الإجارة، والتوكيل[8]، واختار القفال البراءة في الإجارة[9]، ويبرأ بالإعتاق دون الكتابة، ولو أوصى له بالمغصوب فهو من ضمانه قبل موت الموصي، فإذا مات، فإن قلنا الموصى له لا يملك إلا بالقبول دام إليه، وإن قلنا الملك موقوف فالبراءة موقوفة، وإن قلنا يملك بالموت برئ، فإن ردّ الوصية فقد صار ملك غيره في يده

(١) في (ز) (وكذلك).
(٢) انظر: فتاوي البغوي ص (٢١٥).
(٣) نهاية (٤/ل ٢٩٥/ب) من نسخة (ط).
(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٢٥)، بحر المذهب (٩/٩٤)، روضة الطالبين (٣/٥١١).
(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٢٦)، بحر المذهب (٦/٤٦-٤٨)، روضة الطالبين (٣/٤٥٠).
(٦) انظر: تتمة الإبانة (٣٢٦)، التهذيب (٤/٢٠)، البيان (٧/٧٩).
(٧) في (ز) (لا يبرأ).
(٨) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٣٠)، أسنى المطالب (٢/١٥٦).
(٩) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٢٩).

من غير قصد منه، فإن تمكن من الرّد ولم يرد ضمن، وإن تلف قبل التمكن فلا[1]، ولو أوصى له بمنفعة ومات وقبل فوجهان، أحدهما وجزم به العراقيون: أنه لا يبرأ، والثاني اختيار القفال: أنه يبرأ[2]، ولو أكل المغصوب، أو أحرقه، أو قتله بإذن المالك سقط الضمان[3]، ولو أعاره من الغاصب فإن قلنا ضمان/[4] العارية كضمان الغصب فلا فائدة لذلك، وإن قلنا يضمن قيمتها يوم التلف فالمذهب أن صفة الضمان لا تتبدَّل، كما لو رهن منه، ولو كان المغصوب بهيمة فولدت بعد الإعارة فالولد مضمون، وما فوَّته من الأجزاء بالاستعمال غير مضمون قطعاً[5]، ولو ردّ الغاصب المغصوب إلى يد مالكه بجهة ضمان بأن باعه منه، أو جعله رأس مال سلم، أو أقرضه منه، أو أعاره، أو سوماً برئ[6]، وإن ردّه إليه بجهة أمانة كما لو أجَّره منه، أو وهبه، أو أودَعه، أو زوّجه الجارية، أو سلَّمه إليه؛ ليبيعه أو كان نقداً فسلَّمه إليه؛ لينقده لم يبرأ، إلا أنه يبرأ في الإجارة من ضمان المنافع؛ لكونها مضمونة على المستأجر[7]، وحكى الروياني وجهاً أنه يبرأ[8]، ولو كان حطباً فأمره أن يشعل فيه النار ففعل لم يبرأ إن كان المالك جاهلاً بالحال، ولو سلّم الثوب إليه؛ ليصبغه، أو يقصره ويسلمه جاهلاً، قال المتولي: إن قلنا: يد الأجير المشترك يد أمانة لم يبرأ، وإن قلنا يده يد ضمان برئ، ولو ردّه عليه؛ قضاءً

---

(١) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٣٢).

(٢) انظر: كفاية النبيه (١٠/٤٨٤-٤٨٥).

(٣) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٣٣).

(٤) نهاية (٤/ل ٢٥١/ب) من نسخة (ز).

(٥) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٣٤)، البيان (٦/٥١٢).

(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٥٨)، المهذب (٢/٢٠٧)، بحر المذهب (٩/٧٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٠).

(٧) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٦٢-٣٦٣)، المهذب (٢/٢٠٧)، التهذيب (٤/٣١٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٠-٤١١)، روضة الطالبين (٥/١١).

(٨) انظر: بحر المذهب (٩/٧٨).

لدين كان له عليه برئ من الضمان، دون/[1] الدين كما لو باعه[2]، ولو غصب شيئاً من يد إنسان وجب عليه ردّه ويبرأ، وإن لم يتحقق أنه مالكه لدلالة اليد على المِلك.

فروع:

الأول: لو غصب بهيمة وأنزا[3] عليها فَحْله فالولد لمالكها، ولا شيء له في الفحل نقص أو لم ينقص[4]، ولو غصب فحلاً وأنزاه على بهيمة فالولد له، ولا شيء عليه للإنزاء، إلا أن ينقص بالإنزاء فيغرم النقص[5]، قال الرافعي: ولك أن تقول وجب أن يخرّج وجوب شيء للإنزاء على الخلاف في جواز الاستئجار له[6]، قال النووي: وهو مخرّج عليه، وإنما فرّعوا على الصحيح[7].

الثاني: لو غصب ثوباً فنجّسه، أو تنجّس عنده لم يكن له غسله، ولا للمالك أن يكلفه غسله، فإن غسله فإن لم يحدث نقص فلا شيء عليه، وإن نقص ضمن النقصان، وإن ردّه نجساً واحتيج في غسله إلى مؤنة فهي على الغاصب، وإن حصل منه نقص فهو عليه، فإن كان المغصوب مائعا غير الدهن فعليه بدله، وكذا إن كان صبغاً، وإن كان

---

(١) نهاية (٤/ل ٢٩٦/أ) من نسخة (ط).

(٢) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٦٣-٣٦٤).

(٣) أنزا مأخوذ من النَّزْو، والنَّزْو: الوثبان، ومنه نَزْو التَّيس، ونزا الذكر على الأنثى أي: وطئها. ولا يُقال إلا للشَّاة والدواب، والبقر، انظر: العين (٣٨٧/٧)، تهذيب اللغة (١٧٧/١٣)، لسان العرب (٣١٩/١٥)، معجم لغة الفقهاء ص (٤٧٨).

(٤) انظر: الأم (٢٦٠/٣)، بحر المذهب (١٠٠/٩)، البيان (٦٧/٧)، روضة الطالبين (٦٦/٥).

(٥) انظر: بحر المذهب (١٠٠/٩)، البيان (٦٧/٧)، النجم الوهاج (٢١٥/٥).

(٦) انظر: العزيز شرح الوجيز (٤٨٠/٥).

(٧) في روضة الطالبين (٦٦/٥) (وإنما فرّعوه على الأصح).

دهناً انبنى على إمكان غسله، إن قلنا يمكن فهو كالثوب، وإلا فكالمائع، والاختصاص في الدهن النجس يبقي له كجلد الميتة[1].

الثالث: لو غُصب العين من الغاصب فأبرأ المالك الأول عن الضمان، قال المتولي: صح الإبراء إلا أنه يُطالب بقيمته فهو كدين عليه[2]، وفيه نظر؛ لأنه إن كان بعد التلف لم يصح قوله كدين عليه؛ لأنه دين حقيقة، وإن كان قبله فهو كما لو أبق العبد من الغاصب وأبرأه عن قيمته لا يصح على الصحيح، والظاهر أنه أراد هذه[3]، قال: وإن ملكه إياه برئ من الضمان، وانقلب الضمان على الثاني حقا له[4]، وهذا ظاهر إن قدر الأول على انتزاعه، أما إذا لم يقدر فيظهر أنه لا يصح، إلا أن يكتفى بأن العين هنا من ضمان المشتري[5]، قال: وإن أذن له في استرجاعه فالضمان باقٍ ما لم يسترجعه، فإذا استرجعه فإن كان على وجه الوديعة ارتفع الضمان على المذهب، وإن كان على وجه الرهن فلا[6]، ولو باعها من الغاصب الثاني صح، أو وهبها منه، وأذن له في قبضها برئ الأول، وإن أودعه منه وقلنا يصير أمانة في يده برئ الأول أيضاً، وإن وهبها منه، أو زوجها، أو وكلّه بالبيع لم/[7] يزل الضمان عن واحد منهما[8].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة ص (٤٢٧-٤٢٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٨١)، روضة الطالبين (٥/ ٦٧)، أسنى المطالب (٢/٣٦٢).

(٢) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٦٦).

(٣) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٦٧/أ)، النجم الوهاج (٥/٢١٥).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٦٦).

(٥) انظر: المطلب العالي (٥/ل ٦٧/أ)، النجم الوهاج (٥/٢١٥).

(٦) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٦٦).

(٧) نهاية (٤/ل ٢٩٦/ب) من نسخة (ط).

(٨) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٦٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٨١)، النجم الوهاج (٥/٢١٦).

الرابع: قال القفال: لو أبرأ المالك الغاصب الثاني عن الضمان برئ الأول؛ لأن الأول كالضامن[1]، قال الرافعي: هذا بيّن إن فرض بعد تلف المال، وأما قبله فيخرّج على صحة إبراء الغاصب مع بقاء المال في يده[2].

الخامس: غصب داراً ونقضها، وأتلف النقض يضمن النقض، وما نقص من قيمة العرصة[3]، وهل يضمن أجرة مثلها داراً إلى وقت النقض أو إلى وقت الرّد؟ فيه وجهان للشيخ أبي حامد[4]، وأفتى البغوي بالثاني، وقاسه على ما لو شُلّت يد العبد في يده فإنه يجب عليه أجرة مثله سليماً، وضمان اليد، قال: ورأيت في المجموع بخلافه[5]، والظاهر أنه مجموع المحاملي[6]، وكذا الحكم لو انهدمت الدار[7].

(١) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٨١)، روضة الطالبين (٥/٦٧).

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز (٥/٤٨١).

(٣) العرصة: كلُّ بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. انظر: الصحاح (٣/١٠٤٤)، لسان العرب (٧/٥٢).

(٤) جزم المحاملي، والعمراني بالأول، وبأنه يضمن بعد ذلك أجرة مثلها عرصة. انظر: البيان (٧/٧٣)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٨٠)، أسنى المطالب (٢/٣٦٢).

(٥) انظر: فتاوي البغوي ص (٢٠٩-٢١٠).

(٦) هو: أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل بن محمد بن إسماعيل بن سعيد بن أبان الضبي الْمَحامِلي البغدادي، الإمام الفقيه صاحب التصانيف، من شيوخه: والده، والشيخ أبي حامد الإسفراييني، الإمام علي بن عبد الرحمن البكائي، ومن تلاميذه: الإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت، المعروف بالخطيب البغدادي، والقاضي علي بن المحسن بن علي التنوخي، ومن مؤلفاته: المقنع في الفقه، والتجريد في الفروع، توفي سنة: ٤١٥هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/٤٠٣-٤٠٥)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/٤٨)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١/٣٦٦-٣٦٩).

(٧) انظر: المرجع السابق.

السادس: لو غصبَ غاصبٌ المغصوبَ من الغاصبِ؛ ليرده على المالك، فإن تلف في يده بعد التمكن من ردّه ضمن، وإن تلف قبله ففي ضمانه وجهان، ذكرهما المتولي[١]، وفي فتاوي القاضي ما يخالفه، حيث سئل عن عبد أبق فأخذه صديق سيّده؛ ليرده عليه فهرب، فقال: عندي لما أخذه الواجب أن يسلِّمه إلى الحاكم، فإن هرب قبل التمكن من ردّه إليه فلا ضمان، أو بعده ضمن، بخلاف اللُّقطة فإن مالكها غير معلوم، فإن عُلم فكذا حكمه[٢]، وبنى الإمام الوجهين المتقدمين على وجهين في جواز الأخذ، وجزم بجواز الأخذ من/[٣] الغاصب الحربي[٤]، وقد تقدم[٥].

السابع: غصب عرصة وبنى فيها داراً، ثم انتُزِعت من يده فهل تجب أجرة الدار أو العرصة؟ قال القاضي: إنْ بنى فيها من ترابها لزمه أجرة مثل الدار، كما لو غصب عبداً وعلّمه الحياكة تجب أجرته حائكاً، وإن بنى من غيره فعليه نصف أجرة مثل الدار تغليظاً وفي هذا نظر[٦].

الثامن: لو زنا رجل بالمغصوبة في يد الغاصب، فردّها إلى المالك فماتت من الطّلْق[٧] لزم الغاصب قيمتها ولا يرجع بها على الزاني[٨].

---

(١) أحدهما: يضمن؛ لأن حصول المال في يده ليس بإذن المالك.
والثاني: لا يضمن؛ لأن قصد الأخذ لمصلحة المالك لا لمصلحة نفسه. انظر: تتمة الإبانة ص (٢٨٠).
(٢) انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٥٤-٢٥٥).
(٣) نهاية (٣/ل ٢٥٢/أ) من نسخة (ز).
(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/١٧٠).
(٥) انظر: النص المحقق ص (٧٣).
(٦) انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٥٢)، الفتاوي الفقهية الكبرى (٢/١٥٥).
(٧) الطَّلْق: وجع وألم الولادة. انظر: الصحاح (٤/١٥١٧)، لسان العرب (١٠/٢٢٥)، معجم لغة الفقهاء ص (٢٩٣).
(٨) انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٥١)، فتاوي البغوي ص (٢٠٧).

التاسع: لو أوقد ناراً في داره فأحرق شَرَرُها دار جاره، قال الإمام: الرجوع فيه إلى العادة فما عدّه أهل العادة مجاوزاً للعادة اقتضى الضمان، وما عدّوه مقتصداً فلا ضمان، والنار اليسيرة وقت هبوب الرياح في العريش[(١)]، وبيوت/[(٢)] القصب كالنار المجاوزة للعادة[(٣)]، وقال المتولي: النار الجاري بها العادة وقت سكون الريح لا تقتضي ضماناً، وفي وقت هبوبها ولا حائل يردُّها تقتضي الضمان، وكذا النار العظيمة المجاوزة للعادة[(٤)]، وأطلق القاضي القول بأنه إذا أشعل ناراً في ملكه فطارت شرارة وأحرقت كُدس[(٥)] غيره بأنه لا ضمان، وقال: إنّ القفال قال: إن كان ذلك وقت هبوب ريح، أو في ظلمة الليل ضمن، وإلا فلا[(٦)]، وقال الماوردي: إذا أحرق حشيشاً في أرضه فتعدّت النار وأحرقت زرع غيره، فإن كان غير متصل بالحشيش فلا ضمان، وإن كان متصلاً به فإن كانت الريح مصروفة عن جهة الزرع لهبوبها إلى غيره فلا ضمان، وإن كان هبوبها إلى جهته ففي الضمان وجهان[(٧)]، قال: ولو أوقد في وقت سكونها ما يتحمله سطحه، ثم عصفت فشرع في طفيها فتعدت وأحرقت فلا ضمان، وكذا الحكم لو سقى أرضه فأنفق منها ما هدم جدار جاره، أو أفسد زرعه، فإن جاوز العادة بأن كان الذي أرسله من

---

(١) العريش يُطلق على معان منها: ما يُسْتظلُّ به، وما عُرش للكرم، والسقف، وبناء من قضبان يُرفع ويُوثق حتى يُظلِّل. انظر: الصحاح (٣/١٠١٠)، مقاييس اللغة (٤/٢٦٥)، المعجم الوسيط (٢/٥٩٣).

(٢) نهاية (٤/ل ٢٩٧/أ) من نسخة (ط).

(٣) انظر: نهاية المطلب (٧/٣٠٠).

(٤) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٥٤).

(٥) الكُدس: ما يُجمع من الطعام، وكذلك من الدراهم. انظر: العين (٥/٣٠٤)، تهذيب اللغة (١٠/٢٨)، المصباح المنير (٢/٥٢٧).

(٦) انظر: كفاية النبيه (١٠/٤٩١).

(٧) أحدهما: يجب؛ لأن من طبع النار أن تسري إلى جهة الريح.

والوجه الثاني: لا يجب؛ لأن هبوب الريح ليس من فعله. انظر: الحاوي (١٣/٤٧٥).

الماء فوق حاجة أرضه ولم يكن بينه وبين ملك جاره حاجز ضمن على الصحيح، وإن لم يجاوز العادة في سقيها فلا ضمان، وإن كان في أرضه نقبة لم يعلم بها، وقد سقى من غير إسراف فنفذ منها إلى أرض غيره، قال البندنيجي: إن علم بها فلم يسدّها ضمن، وإن لم يعلم بها فلا[1]، وهو ظاهر كلام المتولي[2]، وقال القاضي: يضمن علم بها أم لا؛ لتفريطه، وكذا لو كانت أرضه مستعلية، فسقاها فخرج ماؤها إلى أرض غيره ضمن ما لم يسدها على العادة[3]، قال الإمام: وعلى من يسقي تعهُّد ما جرت العادة بتعهُّدِه، ويختلف ذلك باختلاف البقاع، وصلابتها، ورخاوتها، وارتفاعها، وانخفاضها[4]، ولو شككنا في أن الموقد، والساقي تجاوزا العادة أو لا فلا ضمان، وإن غلبت المجاوزة على الظن احتمل تخريجه على القولين في غلبة الظن في النجاسات[5].

العاشر: إذا كانت الجارية لواحد/[6] وحملها لآخر [بوصية][7]، فغصبها غاصبٌ كان غاصباً للحمل أيضاً، فإن استردها صاحب الحمل بقي غصبه للجارية، وإن استردها صاحبها (بعد)[8] رضى من له الحمل لا يبقى (غاصباً)[9] للولد حتى لو انفصل، ومات قبل أن يتمكن من ردّه لم يضمنه لتبعيَّته[10].

---

(١) انظر: الحاوي (١٣/٤٧٥)، كفاية النبيه (١٠/٤٩٢).

(٢) انظر: تتمة الإبانة ص (٢٥٥).

(٣) انظر: كفاية النبيه (١٠/٤٩٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب (٧/٣٠٠-٣٠١).

(٥) انظر: نهاية المطلب (٧/٣٠٠)، كفاية النبيه (١٠/٤٩٢).

(٦) نهاية (٤/ل ٢٩٧/ب) من نسخة (ط).

(٧) سقط من (ز).

(٨) في النسختين (بغير)، والصواب المثبت. انظر: تتمة الإبانة ص (٣٢٤).

(٩) في النسختين (غصبها)، والصواب المثبت. انظر: المرجع السابق.

(١٠) انظر: تتمة الإبانة ص (٣٢٣-٣٢٤).

الحادي عشر: رجل يماشي رجلاً فوضع رجله على مؤخر شَمْشكه[١]، فجرّ صاحب الشَّمْشك رجله فتمزّق، يجب على واضع الرجل نصف الضمان، قال القاضي: ولو وضعه على ذيله فعليه كل الضمان؛ لأن الخرق حصل بمجرد فعله، بخلاف الشمشك، فلو كان في القيام فوضع رجله على ذيله فجرّه وهو قائم وجب نصف الضمان[٢].

الثاني عشر: [سجّر][٣] تنوراً؛ ليخبز فيه فجاء رجل [وسجّره][٤] ثانياً، فألقى المالك فيه العجين ولم يعرف فتركه قدراً لم يكن يحترق لو اكتفى بالتسخين الأول فاحترق، قال القاضي: يجب على الذي [سجّر][٥] ثانياً نصف الضمان، وكذا لو [سجّر][٦] أولاً ولم يعرف المالك فاحترق يلزمه نصفه[٧].

الثالث عشر: مسلم ومجوسي[٨] أمرّا سكيناً على عنق شاة غيرهما فذبحاها فاللحم حرام، قال القاضي: يحتمل أن يقال يضمنه المجوسي كُلَّه، وعلى المسلم نصف أرش النقصان بين كونها مذبوحة وحيّة، وعلى المجوسي نصفه، ويحتمل أن يقال يجب الكل عليهما بالسوية؛ لحصول الإزهاق بفعلهما، وهما كالوجهين فيما لو كان في سفينة تسعة

(١) الشَّمْشَك: كلمة فارسية معرَّبة، وأصلها في الفارسية، جَمْشك، ومعناها: حذاء وأُطلق في العربية على نوع من أحذية الرِّجل كالمداس، يكون مطبوعًا بالإبريسم والحرير الأخضر، ويكون مرصَّعًا بالذهب الأحمر. انظر: المعجم العربي لأسماء الملابس ص (٢٧٤).

(٢) انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٤٦).

(٣) في (ز) (سخن).

(٤) في (ز) (وسخنه).

(٥) في (ز) (سخّن).

(٦) في (ز) (سخّن).

(٧) انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٤٦-٢٤٧).

(٨) المجوسي: مفرد والجمع مجوس، والمجوسي منسوب إلى المجوسية وهم قوم يعبدون النار. انظر: لسان العرب (٦/٢١٣)، المطلع على أبواب المقنع ص (٢٢٢)، معجم لغة الفقهاء ص (٤٠٧).

أعدال[1] فوضع إنسان فيها عدل فغرقت هل يضمن الكل أو العشر؟[2] والاحتمال الثاني ذكره الروياني، ونقل عن الماوردي أنه قال: يضمن المجوسي نصف قيمتها، والمسلم نصف نقصها لو لم يكن المشارك له في الذبح مجوسيًّا قال وهذا غريب[3].

الرابع عشر: عبد غصب شيئاً، وضاع منه فبيع فيه وصرف ثمنه إلى المغصوب منه، ثم وجد المغصوب سلّم إلى المغصوب منه/[4] ويسترد السيّد ما أخذه من الثمن، ولا يبطل بيع العبد[5].

الخامس عشر: دخل رجل إلى دكّان حداد وهو يطرق الحديد، فطارت شرارة فأحرقت ثوبه قال القاضي: لا ضمان على الحداد سواء دخل بإذنه أو دونه[6].

السادس عشر: غصب مالاً وأطعمه ولده الصغير، فلمالكه أن يطالبه به بعد بلوغه، ولا يجوز له/[7][8] أن يحلف على أنه لا يلزمه شيء، وهل يرجع بعد الغرم على من أطعمه؟ فيه وجهان[9].

---

(١) الأعدال جمع عِدْل، والعِدل المِثل، والنظير، ونصف الحمل يكون على أحد جنبي البعير. انظر: العين (٢/٣٨)، لسان العرب (١١/٤٣٢)، المعجم الوسيط (٢/٥٨٨).

(٢) فيه وجهان، أحدهما: يجب كل الضمان على الأخير.
والثاني: يُوزّع على الأعدال. انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٤٧-٢٤٨).

(٣) انظر: بحر المذهب (٩/٧٤)، الحاوي (٧/١٩٤).

(٤) نهاية (٣/ل ٢٥٢/ب) من نسخة (ز).

(٥) انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٤٩).

(٦) انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٥٠)، النجم الوهاج (٥/١٧٢).

(٧) نهاية (٤/ل ٢٩٨/أ) من نسخة (ط).

(٨) أي: الصبي.

(٩) انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٤٣-٢٤٤)، النجم الوهاج (٥/٢١٧).

السابع عشر: غصب حنطة قيمتها خمسون، فطحنها فعادت بالسوق إلى عشرين، ثم خبزها فبلغت خمسين ثم تلفت، قال القاضي: يضمن ثمانين بسبب نقصان الحنطة[1]، ولا ينجبر نقصانها بسبب زيادة قيمة الخبز، كما لو نسي العبد الحرفة ثم تعلّم أخرى[2].

الثامن عشر: لو كان في يده مال حرام بغصب، أو غيره، واختلط بماله ولم يتميز، قال الغزالي في الإحياء: طريقه في التوبة أن يتراضى هو والمالك بالقسمة، فإن امتنع المالك رفع الأمر إلى الحاكم؛ ليقبض عنه فإن لم يجد حاكماً حكّم رجل متديّنا؛ ليقبض ذلك، فإن لم يجد عزل هو بنفسه ذلك؛ ليصرفه إلى المغصوب منه سواء كان دراهم، أو حبًّا، أو ذهباً، أو نحوه ويحل له الباقي، فلو أراد أن يأكل من المختلط قبل تمييز قدر المغصوب، قال بعضهم: يجوز ما دام قدر المغصوب باقياً، وقال آخرون: لا يجوز حتى يُميّزه بنيّة الإبدال، والتوبة، فإن لم يعرف مالكه، وأيِسَ من معرفته والحرام متميّز فينبغي أن يصرفه في المصالح العامة كالمساجد، والقناطر[3]، والربط، ومصانع طريق مكة[4]، ونحوها مما يشترك المسلون فيه، وإلا فيتصدق به على الفقراء، وينبغي أن يتولى ذلك القاضي إن كان أهلاً، فإن لم يكن أهلاً لم يجز التسليم إليه، بل يحكم رجل ديّناً عالما، فإن التحكيم أولى من الانفراد، فإن عجز تولّاه بنفسه، وله أن يتصدق به على نفسه،

---

(١) كذا في النسختين، وفي فتاوي القاضي حسين ص (٢٤٤) (الطحن).

(٢) انظر: فتاوي القاضي حسين ص (٢٤٤)، الفتاوي الفقهية الكبرى (٣/٩٩).

(٣) القناطر: جمع قنطرة، وهي: ما يُبنى على الماء للعبور عليه كالجسر. انظر: العين (٦/٥٠)، الصحاح (٢/٧٩٦)، المصباح المنير (٢/٥٠٧).

(٤) مكة: أم القرى فيها الكعبة المشرفة قبلة المسلمين، ومقصد الحاج والمعتمر، وهي أحد أعظم مدن الحجاز، تقع غرب المملكة العربية السعودية. انظر: آكام المرجان ص (٢٥-٢٨)، معجم البلدان (٥/١٨١-١٨٨)، موسوعة المدن العربية والإسلامية ص (٤٣-٤٥).

وعياله إذا كانوا فقراء وهم أولى[1]، قال النووي: وكذا قاله آخرون من الأصحاب، والسلف[2]، قال الغزالي: و إذا صرفه إلى الفقراء وسّع عليهم، وإذا صرفه إلى نفسه حيث جوّزناه فلْيضيق ما أمكنه، وإذا صرفه إلى عياله فلْيقصد بين الطرفين، فإن أضاف به إنساناً، فإن كان فقيراً وسّع عليه، وإن كان غنيًّا لم يطعمه منه إلا أن يكون في بريّة ونحوها، بحيث لا يجد شيئاً فإنه في معنى الفقير، فإن علم من حال الفقير أنه لو علم الحال تَورّع منه أحضر الطعام، وأخبره بالحال؛ ليكون قد جمع بين حق الضيافة، وترك الخداع، ولا يكتفي بأن ذلك الفقير لا يدري؛ لأنّ الحرام إذا حصل في المعدة أثّر في فساد القلب وإن لم يعرف أكله، ولا يجوز له الحج من هذا المال إذا كان فقيراً راكباً، كما لا يجوز أن يشتري به مركوباً يركبه في البلد، ويجوز ماشياً[3].

التاسع عشر: لو كان عليه دين لرجل فمات ولا وارث له، قال الروياني: القياس أن يدفعه إلى الحاكم؛ لأنه صار للمسلمين، والحاكم (نائبهم)[4]، ولا يتصدق به بخلاف اللُّقطة، فإن له التصدّق بها بعد الحول، قال: فإن قيل: لو كان من عليه الدين بطبرستان[5]، فأنفذ الدين إلى حاكم جرجان[6]، هل يبرأ؟ قلنا إن حمله هو إليه برئ، وإن أنفذه إليه وهو بطبرستان لا يبرأ؛ لأنه في غير ولايته، وقال والدي الأشبه أنه يبرأ؛ لأنه

---

(١) انظر: إحياء علوم الدين (٢/١٢٧-١٢٩).

(٢) انظر: المجموع (٩/٣٥١).

(٣) انظر: إحياء علوم الدين (٢/١٣٠-١٣٢).

(٤) في النسختين (ثانيهم)، والصواب المثبت.

(٥) طَبَرِستان: مدينة معروفة في خراسان وتشتمل على عدة بلدان منها: آمل، ودهستان، واستراباذ وغيرها، وهي الآن ولاية كبيرة من ولايات إيران، وتقع شمال شرق مدينة طهران. انظر: معجم ما استعجم (٢/٨٨٧)، معجم البلدان (٤/١٣).

(٦) جُرجان: مدينة مشهورة عظيمة بين طبرستان وخراسان، وقيل: إن أول من أحدث بناءها يزيد ابن المهلب بن أبي صُفرة، وهي من المدن التي خرّبها المغول، وهي اليوم مدينة إيرانية، وهي مركز محافظة جلستان. انظر: معجم البلدان (٢/١١٩)، بلدان الخلافة الشرقية (٤١٧-٤١٩).

قائم مقام الإمام، ولو لم يكن في بلده قاضٍ يلزمه إنفاذه إلى قاضي بلد آخر إذا أمكنه، وكان لا يصل إلى الإمام، ولو دفعه إلى القاضي ثم ظهر له وارث لا يطالبه، وقد برئ بالدفع إلى القاضي؛ لأنه نائب الغائب وقال والدي: يحتمل أن يقال إن ظهر أنه كان في بلده لا يبرأ بالدفع إلى القاضي، بخلاف ما لو كان في بلد آخر، كما لو أعطاه للقاضي مع العلم بوجوده في البلد، إذ لا يفترق الحال بين العلم، والجهل، ويحتمل أن يقال لا يبرأ أصلاً؛ لأنه دفع على تقدير عدم الوارث وكان بخلافه قال: ولا وجه له عندي[1].

العشرون: لو دفع إلى رجل إناءً فيه فاكهة وقال: ضعه في دكانك، فأخذه ووضعه، وأكل من الفاكهة شيئاً، فجاءه الدافع وطلب منه الإناء، وقال: أن الفاكهة جِئتُ بها هدية لك، هل يلزمه أن يستحِل منه عما تناوله؟ قال الروياني: يحتمل أن يقال يلزمه ذلك؛ لأن القبول لم يكن حصل على جهة الهدية، ولا يتم إلا بالقبول إما صريحاً، أو معنًى، وبالقبض بعده[2].

الحادي والعشرون: لو غصب منه سِجلًّا، أو صكًّا، أو كتاب عهدة فأتلفه لزمه قيمته، وإن قلت سواء بطل احتجاج المالك به في تثبيت ملكه/[3] أم لا، ولو لم يتلفه ولكن محا ما فيه من خط وثيقة فلا شيء عليه إلا أن تنقص قيمة الكتاب بذلك فيضمن ما نقص، ولكن يُعزّر إن فعل ذلك إضراراً به، وإبطالاً لوثيقته[4].

الثاني والعشرون: لو غصب خشباً، أو غيره فأحرقه فالرماد للمغصوب/[5] منه أو للغاصب؟ فيه وجهان في البحر[6]، وأفتى البغوي بالأول[7].

---

(١) انظر: بحر المذهب (٩/١٠٤).
(٢) انظر: بحر المذهب (٩/١٠٣).
(٣) نهاية (٤/ل ٢٥٣/أ) من نسخة (ز).
(٤) انظر: بحر المذهب (٩/٩١).
(٥) نهاية (٤/ل ٢٩٩/أ) من نسخة (ط).
(٦) انظر: بحر المذهب (٩/٢٩).
(٧) انظر: فتاوي البغوي ص (٢٠٧).

الثالث والعشرون: غصب اثنان دابة فهلكت في يديهما فعلى كل منهما نصف قيمتها، فلو أخذ المالك قيمتها من أحدهما فلا رجوع له على الآخر، قال البغوي: إلا ألا يظفر[1] بمالك الدابة، فيرجع على شريكه الغاصب، بمعنى أن له على صاحب الدابة حق، وله على شريكه حق فيرجع على غريم غريمه، وإن (هلكت)[2] الدابة في يد كل منهما، فكل منهما ضامن لجميعها، فإذا أخذ المالك القيمة من أحدهما رجع على شريكه بالنصف، وإن كان الهلاك في يد أحدهما رجع الغارم بجميع القيمة على صاحبه، إن كان الهلاك في يده[3].

يتلوه كتاب الشفعة إن شاء الله تعالى[4].

(١) كذا في النسختين، وفي فتاوي البغوي ص (٢٢٤) (أن يظفر).
(٢) في النسختين (حصلت) والصواب المثبت.
(٣) انظر: فتاوي البغوي ص (٢٢٤).
(٤) نهاية (٤/ل ٢٩٩/ب) من نسخة (ط).

الفهـــــارس

1- فهرس الآيات القرآنية.

2- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

3- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.

4- فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة.

5- فهرس الأماكن والبلدان.

6- فهرس الكتب الواردة في الكتاب.

7- فهرس المصادر والمراجع.

8- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

م	الآية	رقمها	السورة	الصفحة
١	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾	١٠٢	آل عمران	ب
٢	﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾	١	النساء	ب
٣	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾	٧٠	الأحزاب	ب
٤	﴿يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾	٧١	الأحزاب	ب
٥	قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ	٩	الزمر	ب
٦	﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾	١١	المجادلة	ب

فهرس الأحاديث النبوية

م	طرف الحديث	الصفحة
١	من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهّل الله له به طريقاً إلى الجنة	ب
٢	من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدين	ب
٣	قَدِمَ رسولُ الله -ﷺ- من غزوة تَبوكٍ، أو خيبرَ، وفي سَهْوَتها سِتْرٌ...	١١٤

فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق

م	الكلمة	الصفحة
٢٧	عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر البغدادي.	٩٣
٢٨	العز ابن عبد السلام عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم.	١٤٩
٢٩	الرافعي عبد الكريم بن العلامة أبي الفضل.	٤٠
٣٠	القفال الصغير عبد الله بن أحمد بن عبد الله القفال المروزي.	٥٦
٣١	إمام الحرمين الجويني عبد الملك بن عبد الله بن يوسف.	٤٠
٣٢	الرُّوياني عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الطبريّ.	٤١
٣٣	الصيمري عبد الواحد بن الحسين بن محمد.	١٧٣
٣٤	الفوراني عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فوران الفوراني المروزي.	٨٣
٣٥	ابن أبي عصرون عبدالله بن محمد بن هبة الله بن المطهّر بن أبي عصرون	١٠٢
٣٦	عثمان بن عبد الرَّحمن بن عثمان بن موسى الكردي الشَّهْرَزُوْرِي	٥٥
٣٧	الماوردي علي بن محمد بن حبيب.	٤١
٣٨	الشاشي القَاسِم بن مُحَمَّد بن علي.	٥٧
٣٩	مجلي بن جُميع بن نجا المخزومي.	١٢٩
٤٠	محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي.	٧٠
٤١	محمد بن أحمد بن محمد العبادي الهروي.	٤٨
٤٢	ابن الحداد محمد بن أحمد بن محمد الكناني المصري.	٥٣
٤٣	محمد بن عبد الملك بن خلف السلمي الطبري.	٨٥
٤٤	المسعودي محمد بن عبدالله.	١٦١
٤٥	الغزالي مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أَحْمد الطوسي.	٤٠
٤٦	أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زُوطى، الكوفي.	٧٠
٤٧	يحيى بن أبي الخير بن سالم بن سعيد بن عبد الله بن محمد.	١٣١
٤٨	النووي يحيى بن شرف بن مِرى بن حسن الحزامي.	٥٤
٤٩	ابن كج يوسف بن أحمد بن كج الدِّينَوري.	٨٦

فهرس الكلمات الغريبة

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس الكتب الواردة في الكتاب

فهرس المصادر والمراجع.

١- **الإبانة عن أحكام فروع الديانة**، لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني (ت: ٤٦١هـ)، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم: (٧٢٢٩٥٨)، وعنه صورة في الجامعة الإسلامية برقم: (٨١٨٣).

٢- **أبحاث وأعمال الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة. موضوع: معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان والمكاييل المعاصرة**. عمان – المملكة الأردنية الهاشمية ١٠-١٣/١/١٤٢٠هـ.

٣- **الأحكام السلطانية**، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي (ت: ٤٥٠)، تحقيق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، سنة الطبع: ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م.

٤- **إحياء علوم الدين**، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى.

٥- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ)، ومعه **حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب**، لشهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي (ت: ٩٥٧هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة الأولى.

٦- **الإشارات إلى معرفة الزيارات**، لأبي الحسن علي بن أبي بكر الهروي (ت: ٦١١هـ)، الناشر: مكتبة الثقافة الدينيّة، القاهرة، الطبعة: الأولى ١٤٢٣هـ.

٧- **الإشراف على غوامض الحكومات**، لأبي سعد محمد بن أحمد الهروي، تحقيق: أحمد بن صالح الصواب الرفاعي، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ، رسالة دكتوراة محققة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٨- **الأعلام**، لخير الدين بن محمود الزركلي (ت: ١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر ٢٠٠٢م.

٩- **أعيان العصر وأعوان النصر**، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (ت: ٧٦٤هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الفكر المعاصر، بيروت – لبنان، ودار الفكر، دمشق – سوريا، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م.

١٠- **آثار البلاد وأخبار العباد**، لزكريا بن محمد بن محمود القزويني (ت: ٦٨٢هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت.

١١- **آكام المرجان في ذكر المدائن المشهورة في كل مكان**، لإسحاق بن الحسين المنجم (ت: القرن الرابع الهجري)، الناشر: عالم الكتب، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٨ هـ.

١٢- **الأم**، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ –١٩٩٠م.

١٣- **الانتصار**، لأبي سعد عبد الله بن محمد بن أبي عصرون (ت ٥٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله بن سعد الدوسري، رسالة دكتوراة محققة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

١٤- **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، لقاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي (ت: ٩٧٨هـ)، تحقيق: يحيى حسن مراد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ.

١٥- **البحث الفقهي**، للدكتور إسماعيل سالم عبد العال (معاصر)، الناشر: مكتبة الأسدي، مكة المكرمة – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.

١٦- **البحر المحيط في أصول الفقه**، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

١٧- **بحر المذهب**، لعبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

١٨- **البداية والنهاية**، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: علي شيري، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٩- **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت.

٢٠- **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: المكتبة العصرية صيدا – لبنان.

٢١- **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٢- **تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام**، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عوّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣م.

٢٣- **تتمة الإبانة في علوم الديانة**، لأبي سعد عبد الرحمن بن مأمون المتولي (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: حنان بنت محمد بن حسين جستنيه، رسالة دكتوراة محققة في جامعة أم القرى بمكةَ المكرمة.

٢٤- **تحرير ألفاظ التنبيه**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم — دمشق، الطبعة: الأولى ١٤٠٨.

٢٥- **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ)، ومعه **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج**، لعبد الحميد الشرواني (ت: ١٣٠١هـ)، تحقيق: لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م.

٢٦- **التدوين في أخبار قزوين**، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: عزيز الله العطاردي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

٢٧- **التعريفات الفقهية**، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي (ت: ١٣٩٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٢٨- **التعريفات**، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٢٩- **التعليقة الكبرى في الفروع**، للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت: ٤٥٠)، رسالتا ماجستير محقَّقتان في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إحداهما بتحقيق: عبد اللطيف بن مرشد العوفي، والأخرى بتحقيق: محمد بن عليثة الفزي.

٣٠- **التلخيص**، لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد ابن القاص الطبري (ت: ٣٣٥هـ)، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى.

٣١- **التنبيه في الفقه الشافعي**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م.

٣٢- **تهذيب الأسماء واللغات**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق جماعة من العلماء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان.

٣٣- **تهذيب اللغة**، لمحمد بن أحمد بن الأزهري الهروي (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي — بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

٣٤- **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٦)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م.

٣٥- **الجمع والفرق (أو كتاب الفروق)**، للإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت: ٤٣٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني، الناشر: دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع — بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٣٦- **الجواهر البحرية في شرح الوسيط**، للقاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي الشافعي (ت: ٧٢٧هـ)، مخطوط بمكتبة متحف طوبقبوسراي، اسطنبول — تركيا، ونسخة أخرى بمكتبة جامعة الأزهر، القاهرة — مصر.

٣٧- **الجواهر البحرية في شرح الوسيط**، للقاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي الشافعي (ت: ٧٢٧هـ)، من بداية الباب الثاني في التزاحم من كتاب الصلح إلى نهاية كتاب الوكالة، تحقيق: أبو الحسن محمد أكرم، رسالة ماجستير محققة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٣٨- **حاشية الجمل على شرح المنهج**، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت: ١٢٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر.

٣٩- **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي (ت: ٤٥٠)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.

٤٠- **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت: ٥٠٧هـ)، تحقيق: مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ — ١٩٩٨م.

٤١- **حلية الفقهاء**، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: الشركة المتحدة للتوزيع — بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٤٢- **حلية المؤمن واختيار الموقن**، لعبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢هـ)، تحقيق: حسن بن مرغني بن حسن البسيسي، رسالة ماجستير محققة في جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٤٣- **الخزائن السنية من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الفقهاء الشافعية**، لعبد القادر بن عبد المطلب المنديلي الأندونيسي (ت: ١٣٨٥هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ — ٢٠٠٤م.

٤٤- **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، لمحمد بن فرامرز بن علي، الشهير بملا خسرو (ت: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة.

٤٥- **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدر اباد/ الهند، الطبعة: الثانية ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م.

٤٦- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري، المعروف بابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

٤٧- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة ١٤١٢هـ – ١٩٩١م.

٤٨- **الروض المعطار في خبر الأقطار**، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحميري (ت: ٩٠٠)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر مؤسسة ناصر للثقافة – بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية ١٩٨٠م.

٤٩- **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، الناشر: دار الطلائع.

٥٠- **السلسلة في معرفة القولين والوجهين**، للإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت: ٤٣٨هـ)، تحقيق: الدكتور خالد بن نوار بن مبطى النمر، الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ — ٢٠١٦م.

٥١- **سنن أبي داود**، لأبي داود سليمان بن الأشعث السِّجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط، ومحَمَّد كامِل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩م.

٥٢- **سنن الترمذي**، للإمام محمد بن عيسى الترمذي (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨م.

٥٣- **السنن الكبرى**، للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.

٥٤- **سير أعلام النبلاء**، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

٥٥- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، لأبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي (ت: ١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق – بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.

٥٦- **شرح مختصر الطحاوي**، لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد، أ.د سائد بكداش، د. محمد عبيد الله خان، د. زينب محمد حسن فلاتة، الناشر: دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، الطبعة: الأولى ١٤٣١هـ.

٥٧- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م.

٥٨- **صحيح البخاري**، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٥٩- **صحيح ابن حبّان**، لأبي حاتم محمد بن حبَّان التميمي البُستي (ت: ٣٥٤هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، الطبعة: الثانية ١٤١٤هـ.

٦٠- **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، لأبي الخير شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت: ٩٠٢هـ)، الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت.

٦١- **الطالع السعيد الجامع أسماء نجباء الصعيد**، لأبي الفضل كمال الدين جعفر بن ثعلب الإدفوي الشافعي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: سعد محمد حسن، الناشر: الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٦م.

٦٢- **طبقات الشافعية الكبرى**، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق: الدكتور محمود محمد الطناحي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.

٦٣- **طبقات الشافعية**، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي المعروف بابن قاضي شهبة (ت: ٨٥١هـ)، تحقيق: الدكتور الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٧ هـ.

٦٤- **طبقات الشافعية**، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت: ٧٧٢هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

٦٥- **طبقات الفقهاء الشافعية**، لأبي عمرو تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة: الأولى ١٩٩٢م.

٦٦- **طبقات الفقهاء الشافعيين**، للحافظ ابن كثير القرشي الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، **مع ذيله للعبادي**، تحقيق: الدكتور أحمد عمر هاشم، والدكتور محمد زينهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية بمصر، ١٤١٣هـ — ١٩٩٣م.

٦٧- **طبقات المفسرين**، لشمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداوودي (ت: ٩٤٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية — بيروت.

٦٨- **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، لأبي حفص نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي (ت: ٥٣٧هـ)، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر: ١٣١١هـ.

٦٩- **عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج**، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي، والمشهور بابن الملقن (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، الناشر: دار الكتاب، إربد — الأردن، عام النشر: ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

٧٠- **العزيز شرح الوجيز**، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد عوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م.

٧١- **العقد المذهب في طبقات حملة المذهب**، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن النحوي، والمشهور بابن الملقن (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: أيمن نصر الأزهري، وسيد مهني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٧٢- **العناية شرح الهداية**، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٧٣- **الغاية في اختصار النهاية**، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت: ٦٦٠هـ)، تحقيق: إياد خالد الطباع، الناشر: دار النوادر، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦م.

٧٤- **الفتاوى الفقهية الكبرى**، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ)، جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (ت: ٩٨٢ هـ)، الناشر: المكتبة الإسلامية.

٧٥- **فتاوي ابن الصلاح**، لأبي عمرو تقي الدين عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، تحقيق: الدكتور موفق عبد الله عبد القادر، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.

٧٦- **فتاوي البغوي**، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٦)، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، الناشر: دار ابن القيم، ودار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م.

٧٧- **فتاوي الغزالي**، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى محمود أبو صوى، الناشر: المعهد العالي العالمي للفكر والحضارة الإسلامية، كوالالمبور- ماليزيا، ١٩٩٦م.

٧٨- **فتاوي القاضي حسين**، للقاضي الحسين بن محمد المروروذي (ت: ٤٦٢هـ)، تحقيق: أمل عبد القادر خطاب، والدكتور جمال محمود أبو حسان، الناشر: دار الفتح للدراسات والنشر، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م.

٧٩- **فتاوي القفال**، لأبي بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المعروف بالقفال المروزي (ت: ٤١٧هـ)، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، الناشر: دار ابن القيم، ودار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م.

٨٠- **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، اشترك في تأليفه: الدكتور مُصطفى الخِنْ، والدكتور مُصطفى البُغا، وعلي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م.

٨١- **فهرس آل البيت**، إعداد ونشر: المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية (مؤسسة آل البيت)، عمّان — الأردن ١٤٢٠هـ — ١٩٩٩م.

٨٢- **القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً**، للدكتور سعدي أبو حبيب (معاصر)، الناشر: دار الفكر. دمشق — سورية، الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م.

٨٣- **القاموس المحيط**، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت — لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٨٤- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت: ٦٦٠هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية — القاهرة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١م.

٨٥- **كتاب العين**، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت: ١٧٠هـ)، تحقيق: الدكتور مهدي المخزومي، والدكتور إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.

٨٦- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (ت: ١٠٦٧هـ)، الناشر: مكتبة المثنى — بغداد، تاريخ النشر: ١٩٤١م.

٨٧- **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري المعروف بابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ٢٠٠٩م.

٨٨- **لسان العرب**، لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي الأنصاري المعروف بابن منظور (ت: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة ١٤١٤هـ.

٨٩- **متخصر الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية**، للشيخ علوي بن أحمد السقاف المكي الشافعي (ت: ١٣٣٥هـ)، تحقيق: الدكتور يوسف بن عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

٩٠- **المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٩١- **المحرر في فقه الإمام الشافعي**، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م.

٩٢- **مختار الصحاح**، لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي الحنفي (ت: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٩٣- **مختصر البويطي**، لأبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي (ت: ٢٣١هـ)، تحقيق: أيمن بن ناصر بن نايف السلايمة، رسالة ماجستير محققة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٩٤- **مختصر المزني**، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت: ٢٦٤)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٩٥- **المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية**، لعلي جمعة محمد عبد الوهاب، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٩٦- **المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي**، للدكتور أكرم يوسف عمر القواسمي (معاصر)، الناشر: دار النفائس بالأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٩٧- **المسائل المولَّدات (الفروع)**، لأبي بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد الكناني المصري الشافعي المعروف بابن الحداد (ت: ٣٤٤هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الدارقي، رسالة دكتوراة محققة في جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٩٨- **المسالك والممالك**، لأبي عبيد عبدالله بن عبدالعزيز البكري (ت: ٤٨٧هـ)، الناشر: دار الغر الإسلامي، عام النشر: ١٩٩٢م.

٩٩- **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، لأبي عبدالله أحمد بن حنبل (ت: ٢٤١هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، الناشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة: الأولى ١٤١٦هـ.

١٠٠- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي (ت: ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.

١٠١- **مصطلحات المذاهب الفقهية**، لمريم محمد صالح الظفيري (معاصر)، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

١٠٢- **المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي** (من الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب من كتاب الغصب إلى نهاية كتاب الغصب)، لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري المعروف بابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ)، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم: (٢٧٩).

١٠٣- **المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي**، لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري المعروف بابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ)، تحقيق: لؤي بن زين بن جعفر بن حمزة جعفر، رسالة ماجستير محققة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

١٠٤- **معادلة الأوزان والمكاييل الشرعية بالأوزان والمكاييل المعاصرة**، للدكتور أحمد الحجي الكردي، والدكتور محمود إبراهيم الخطيب، أبحاث وأعمال الندوة التاسعة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في عمان — المملكة الأردنية الهاشمية (١٠- ١٤٢٠/١/١٣هـ).

١٠٥- **معجم البلدان**، لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (ت: ٦٢٦هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية ١٩٩٥م.

١٠٦- **المعجم العربي لأسماء الملابس**، للدكتور رجب عبد الجواد إبراهيم، الناشر: دار الآفاق العربية، القاهرة — مصر، الطبعة: الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

١٠٧- **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، للدكتور محمود عبد الرحمن عبد المنعم (معاصر)، الناشر: دار الفضيلة ١٩٩٩م.

١٠٨- **معجم المؤلفين**، لعمر رضا كحالة (ت: ١٤٠٨هـ)، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي ببيروت.

١٠٩- **المعجم الوسيط**، إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الناشر: دار الدعوة.

١١٠- **معجم لغة الفقهاء**، لمحمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي (معاصران)، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١١١- **معجم مقاييس اللغة**، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١١٢- **المغرب في ترتيب المعرب**، لبرهان الدين أبي الفتح ناصر بن عبد السيد الخوارزمي الْمُطَرِّزِىّ (ت: ٦١٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١١٣- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١١٤- **المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات المعاصرة**، للدكتور فكري أحمد عكاز، الطبعة الأولى، بيانات النشر: بدون، ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣م.

١١٥- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

١١٦- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ — ١٩٩٥م.

١١٧- **المهمات في شرح الروضة والرافعي**، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت: ٧٧٢هـ)، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي، وأحمد بن علي، الناشر: مركز التراث الثقافي المغربي بالدار البيضاء - المملكة المغربية، ودار ابن حزم ببيروت — لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

١١٨- **الموسوعة الجغرافية للعالم الإسلامي**، إعداد: نخبة من الأساتذة الأفاضل، الطبعة: الأولى. الرياض: عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية/ الإدارة العامة للثقافة والنشر، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م – ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

١١٩- **موسوعة المدن العربية والإسلامية**، للدكتور يحيى شامي (معاصر)، الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان، العربي، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

١٢٠- **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، لكمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري الشافعي (ت: ٨٠٨هـ)، تحقيق: لجنة علمية، الناشر: دار المنهاج (جدة)، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٢١- **النظم الْمُسْتعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي المعروف ببطال (ت: ٦٣٣هـ)، تحقيق: الدكتور مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، عام النشر: ١٩٨٨م (جزء ١)، ١٩٩١م (جزء ٢).

١٢٢- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

١٢٣- **نهاية المطلب في دراية المذهب**، لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني الْمُلقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: الدكتور عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج (جدة)، الطبعة: الأولى ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٢٤- **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري المعروف بابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد

الزاوى، ومحمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٢٥- **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (ت: ١٣٩٩هـ)، الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية اسطنبول ١٩٥١م، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان.

١٢٦- **الهداية في شرح بداية المبتدي**، لأبي الحسن علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني (ت: ٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

١٢٧- **الوافي بالوفيات**، لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت: ٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث – بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

١٢٨- **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، الناشر: دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

١٢٩- **الوسيط في المذهب**، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ.

١٣٠- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، لشمس الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت: ٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر – بيروت – لبنان، ١٩٠٠م – ١٩٩٤م.

فهرس الموضوعات


تم بحمد الله